

TEMA: PENSION VOLUNTARIA. El Decreto N° 3 de 1976, proferido por la junta directiva de EPM, por medio del cual se adoptó el estatuto del pensionado, que dispuso en el artículo 9° que dicha prestación se causaría si el empleado oficial laboraba durante 20 años y alcanzara los 50 años de edad, no obstante, dichos requisitos debían ser cumplidos por el actor antes del 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993/ **ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN-** Antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no era obligatoria la cotización al ISS por parte del empleador público cuanto este asumía las contingencias pensionales, lo que ocurrió con EPM hasta el 30 de junio de 1995, siendo la Ley 100 de 1993 de obligatorio acatamiento para EPM.

HECHOS: Pretende el actor de manera principal, que se condene a EPM a reconocerle y pagarle la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, de la junta directiva de EPM, por contar con más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad, pensión que debe ser calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales. De manera subsidiaria, pretende que se declare la ilegalidad de la desafiliación por parte de EPM en su calidad de empleador al ISS hoy COLPENSIONES, y que como consecuencia de lo anterior, se declare que EPM se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM. La A quo despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, argumentando que antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, EPM tenía a su cargo el riesgo pensional del demandante, pero con la incorporación de los servidores públicos al sistema general de pensiones, pasó a ser un afiliado obligatorio por el expreso mandato del art. 15 de la Ley 100 de 1993, y no voluntario como antes se consideraba. Considera la Sala que los problemas jurídicos a abordar, consisten en determinar si la demandada EPM está en la obligación de reconocer la pensión de jubilación voluntaria a su cargo o de manera subsidiaria, si se debe declarar la ilegalidad de la desafiliación por parte de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en su calidad de empleador inscrito al ISS y como consecuencia de lo anterior, EPM, debe pagar al demandante la pensión de jubilación en su condición de servidor municipal, hasta el momento en que la pensión sea asumida por el Sistema General de Pensiones administrado por Colpensiones, y que dicha prestación sea reconocida con el carácter de compartida en aplicación del Decreto 758 de 1990; junto con el pago de los intereses moratorios o la indexación.

TESIS: La Junta directiva de EPM mediante el Decreto 3 de 1976, estableció la pensión de jubilación a cargo de la entidad, para el empleado oficial que prestara sus servicios durante 20 años, en forma continua o discontinua, al cumplir 55 años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público, en un equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año, con la posibilidad de acumular los tiempos en forma sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, de conformidad con la ley, generándose la prestación de jubilación con los primeros 20 años(...) considera la Sala que no resulta procedente el reconocimiento de la pensión voluntaria de jubilación, porque el Decreto N° 3 de 1976, proferido por la junta directiva de EPM, por medio del cual se adoptó el estatuto del pensionado, que dispuso en el artículo 9° que dicha prestación se causaría si el empleado oficial laboraba durante 20 años y alcanzara los 50 años de edad, no obstante, dichos requisitos debían ser cumplidos por el actor antes del 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 para entidades del orden territorial, momento para el cual, el accionante solo contaba con 42 años de edad y tampoco contaba con los 20 años de servicios, no teniendo satisfechos los requisitos para acceder a la pensión a cargo de la empresa.(...) De otro lado, frente a la solicitud de ilegalidad de la desafiliación, considera la Sala que antes de la vigencia de la Ley 100

de 1993, era potestativa la vinculación al ISS de los trabajadores oficiales, ya que la obligatoriedad de la vinculación para el caso del actor, se generó a partir del 30 de junio de 1995 con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, ello de conformidad con los artículos 11, 15 y 151 de la citada disposición, pues antes de la vigencia de la citada norma, era posible que los empleadores tanto del sector público como del privado, asumieran las prestaciones del sistema, tal y como ocurría en el caso de EPM, que a pesar de tener una naturaleza de entidad encargada de la prestación de servicios públicos domiciliarios, tenía a su cargo hasta ese momento, el reconocimiento de las pensiones de jubilación de sus servidores, no obstante, con la afiliación forzosa realizada al ISS al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, la entidad de seguridad social se subrogó, para el caso de EPM, en la atención del riesgo de vejez. (...) queda claro que por un mismo tiempo de servicio no pueden pretenderse dos pensiones, así una se llame de jubilación y otra de vejez, pues ambas protegen la misma contingencia, esto es, la seguridad social como derecho constitucional, el que está diseñado bajo principios de solidaridad y equidad (art. 48 CP), los cuales se verían afectados con el enriquecimiento injustificado del patrimonio del trabajador al obtener doble pensión, máxime si ese dinero es público. (...) Corolario de lo indicado, no se puede pretender el demandante que se declare la ilegalidad de la desafiliación del trabajador, se itera, porque antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no era obligatoria la cotización al ISS por parte del empleador público cuanto este asumía las contingencias pensionales, lo que ocurrió con EPM hasta el 30 de junio de 1995, siendo la Ley 100 de 1993 de obligatorio acatamiento para EPM, razón por la cual se vio conminado a realizar cotizaciones como correspondía al Instituto de Seguros Sociales y a favor del demandante, quedando a cargo de esta entidad –ISS–, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, y a EPM como empleador, el pago del bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado, como en efecto ocurrió, otorgándole al demandante la prestación por vejez bajo la regulación de la Ley 33 de 1985 como beneficiario del régimen de transición.

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 08/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **CARLOS ENRIQUE OSPINA CANO**, contra **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN - E.S.P.** (en adelante EPM) y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-008-2021-00418-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

El actor pretende con la demanda de manera principal, que se condene a EPM a reconocerle y pagarle la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, de la junta directiva de EPM, por contar con más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad, pensión que debe ser calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales.

De manera subsidiaria, pretende que se declare la ilegalidad de la desafiliación por parte de EPM en su calidad de empleador al ISS hoy COLPENSIONES, y que como consecuencia de lo anterior, se declare que EPM se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM. También solicita que se condene a EPM a pagarle la pensión vitalicia de jubilación en su condición de servidor municipal, de conformidad con el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, desde el retiro del servicio, momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad; calculada con el 75% del

promedio de todo devengado en el último año de servicios, prestación que solicita sea cancelada hasta el momento en que la pensión sea asumida por el sistema general de pensiones que es administrado por COLPENSIONES, de conformidad con sus reglamentos, es decir, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad y hacia futuro, la que solicita sea reconocida con el carácter de compartida, continuando a cargo de EPM solo el mayor valor si lo hubiere.

También solicita que se condene a COLPENSIONES, a pagar la pensión de acuerdo con las normas establecidas en el Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, teniendo cuenta todo el tiempo laborado, incluyendo los tiempos públicos con y sin cotización, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el importe de las mesadas pensionales, o en subsidio la indexación y las costas procesales debidamente indexadas.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata el demandante que nació el 29 de octubre de 1953, y que a la vigencia de la Ley 100 de 1993, que para su caso lo fue el 30 de junio de 1995, tenía más de 40 años de edad y ostentaba la calidad de servidor público vinculado a EPM. También indica que prestó sus servicios a la demandada EPM desde el 04 de septiembre de 1989 hasta el 08 de mayo de 2011.

Aduce que EPM se inscribió como empleador al ISS en virtud de lo establecido en el Decreto 433 de 1971 artículo 2, numeral b) y como consecuencia de ello, afilió a todos sus trabajadores a dicha entidad.

Refiere que EPM por medio del Decreto 3 de 1976 emanado de la Junta Directiva, adopta el estatuto del pensionado y comienza a reconocer pensión plena de jubilación a todos los trabajadores que hayan prestado servicio durante 20 años continuos o discontinuos a partir de los 50 años de edad, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicio.

Indica que EPM en virtud de las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, tomó la decisión unilateral de desvincular a su personal activo y con efectos retroactivos al ISS, a partir del 1 de julio de 1987 y reconocer a todo su personal, una pensión vitalicia de jubilación, decisión que fue compartida a todos sus empleados mediante boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986, de manera que la entidad, viene reconociendo pensiones de jubilación calculadas con el 75% de lo devengado en el último año de servicio, teniendo en cuenta la prima de navidad, prima de junio, prima de vacaciones, subsidio de transporte y sobreremuneración.

Expone, que al 30 de junio de 1995 no realizaba aportes debido a que no se encontraba afiliado a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social, puesto que EPM asumía el pago de las pensiones de jubilación de conformidad con el Decreto 3 de 1976 y las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, pues había tomado la decisión de suspender las cotizaciones al sistema de Seguridad Social hasta el 30 de junio de 1995, momento a partir del cual inicio nuevamente las cotizaciones, ello en aplicación del artículo 25 del Decreto 692 de 1994.

Por lo anterior, afirma que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de EPM, en virtud del Decreto 3 de 1976 y las actas Acta 1115 de 1986 y 1122 de 1987 y artículo 5 del Decreto 813 de 1994, de la misma manera en que se la viene reconociendo a todos sus servidores, es decir desde los 50 años de edad y más de 20 años de servicio, liquidada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios.

En cuanto a los fundamentos que acompañan las pretensiones subsidiarias, dice que EPM al ser un empleador inscrito del sector público y al haber afiliado a todo su personal al ISS, se asimila a un empleador del sector privado, por lo tanto, frente al reconocimiento y pago de pensiones, les es aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, y no hay lugar a la expedición de bono tipo B, siendo a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación quien continua cotizando al ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho instituto para otorgarle pensión de vejez de acuerdo con sus reglamentos.

Dice que EPM no traslado el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación y que el mismo no puede ser convalidado con bono pensional tipo B, por mandato expreso del Art. 45 del Decreto 1748 de 1995, por lo tanto, la pensión de jubilación debe continuar en su totalidad a cargo del empleador.

De otro lado, indica que le fue reconocida la pensión de vejez a cargo del ISS mediante la resolución 006624 del 31 de marzo de 2011, con una mesada pensional inicial de \$1'068.680, prestación que fue dejada en reserva hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio.

Expone, que el ISS hoy COLPENSIONES, con una hermenéutica errada reconoció la pensión de vejez antes del cumplimiento de la edad prevista en sus reglamentos, que en su caso es de 60 años, reconocimiento que se hizo sin tener en cuenta las normas especiales en materia de régimen de transición de los servidores públicos cuanto tiene la obligación de reconocérseles pensiones legales, pues las normas definen

claramente que el empleador es el obligado a pagar la pensión de jubilación hasta que el afiliado o trabajador cumpla con los requisitos exigidos por el sistema y sea asumido por este con el carácter de compartida, pensión que considera asciende a \$1´259.790 para el año 201, de conformidad con la certificación laboral expedida por EPM, en la que se demuestra que, en el último año de servicios devengó un salario promedio mensual equivalente a la suma de \$1´679.720.

Conforme lo anterior, afirma que es COLPENSIONES la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de vejez, teniendo en cuenta todo el tiempo cotizado y servido, sea con o sin cotización, público o privado, de conformidad con las normas del Decreto 758 de 1990, que establece un 90% del IBL.

Finalmente, refiere que EPM suspendió las cotizaciones al sistema de seguridad social a partir del 30 de noviembre de 2009, pese a que continuó prestando sus servicios a la empresa.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, argumentando que antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, EPM tenía a su cargo el riesgo pensional del demandante, pero con la incorporación de los servidores públicos al sistema general de pensiones, pasó a ser un afiliado obligatorio por el expreso mandato del art. 15 de la Ley 100 de 1993, y no voluntario como antes se consideraba.

Argumenta que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, quien asumía el riesgo era la entidad pública empleadora y la situación de afiliación al ISS era discrecional, y a partir de esta circunstancia EPM subrogó la obligación pensional en el ISS hoy COLPENSIONES, porque las entidades públicas como en el caso de EPM, perdieron la potestad de continuar reconociendo las prestaciones pensionales en cualquiera de sus riesgos y por ello dicha entidad pagó a la AFP el bono pensional a que tenía derecho el demandante.

Señala, que conforme la prueba obrante al plenario, se demostró que EPM resolvió desvincular del ISS a los servidores afiliados a partir del 18 de julio de 1977 y autorizó al gerente para que solicitara al ISS desvincular de dicha entidad a los servidores vinculados con anterioridad a dicha calenda, solicitud que fue convalidada por el ISS hoy Colpensiones, ya que EPM decidió por cuenta propia otorgar a todo el personal la

pensión de jubilación vitalicia de conformidad con las normas legales, sin perjuicio de compartirla con la de vejez, que pudiese conceder el ISS.

Afirma que en este caso, como el demandante se vinculó a EPM el 4 de septiembre de 1989, nunca tuvo un derecho adquirido frente a la pensión reconocida por EPM, debido a que el cumplimiento de los requisitos pensionales fue satisfecho en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, cuando se encontraba prohibido para EPM el reconocimiento y pago de pensiones, por lo que fue COLPENSIONES quien como administrador del régimen de prima media, reconoció la pensión de vejez al accionante bajo el amparo del régimen de transición, concordado con la Ley 33 de 1985, con un bono pensional pagado por EPM que permitió a COLPENSIONES financiar la económica del trabajador.

Finalizó indicando que no encontraba razones legales y jurídicas para el reconocimiento de la pensión pretendida como principal y subsidiaria por el demandante, toda vez que nunca fue beneficiario de ninguna pensión compartida, siendo afiliado obligatorio al sistema de pensión y no facultativo como pretende hacerlo ver, por lo que EPM lo afilió al ISS, en el momento en que le fue exigido por la Ley 100 de 1993, la cual empezó a regir en el sector público el 30 de junio de 1995 y con ello se subrogó en debida forma en cuanto a la obligación pensional que tenía a su cargo es decir, efectuando la afiliación del demandante al ISS para la cobertura de los riesgos de IVM, así como realizando las cotizaciones a que hubiere lugar durante la vigencia del contrato de trabajo, hasta el momento en que se acredite el cumplimiento de requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión.

La anterior decisión no fue apelada, motivo por el cual, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 al haber resultado totalmente adversa al demandante, se dispuso el envío del expediente ante esta Corporación judicial para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor.

3. LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados del DEMANDANTE y EPM, presentaron escritos de alegatos de conclusión, en los que anotaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE

La obligación con el sistema general de pensiones se da como consecuencia de la inscripción del empleador y no con afiliación de los trabajadores, situación que aconteció antes de 1971, dado que la entidad encargada del pago es propiamente el empleador y frente a este es quien recae las obligaciones para con el sistema.

La inscripción al ICSS – ISS - Colpensiones es única (art 25 Decreto 1650 de 1977), es decir 1 sola vez situación que aconteció con la entidad incluso después de la expedición del Decreto 1650 de 1977 en donde EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P convalido su voluntariedad de pertenecer al sistema general de pensiones, se puede observar con los aportes entre 1977 y 1987.

Con esto se evita que los empleadores afilien y desafilien constantemente a sus trabajadores ocasionando una desfinanciación del sistema.

Situación que es confirmada por el art 57 del Decreto 3063 de 1989

Artículo 57. EXONERADOS TOTALES. Están incluidos totalmente del régimen de los Seguros Sociales Obligatorios:

b) Los empleados oficiales y los funcionarios de la defensa nacional, con excepción de los inscritos por entidades registradas antes del 18 de julio de 1977, de conformidad con el artículo 134 del Decreto - ley 1650 de 1977;" (negritas y subrayas propias)

Dicho de otro modo: Lo optativo o facultativo para la empresa era su inscripción inicial, pero una vez realiza la inscripción al ICSS solo produce efectos hacia el futuro, y se convierte en obligatorio el cumplimiento de las obligaciones para con el sistema.

¿Qué implicaciones tiene que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P haya realizado aportes al ICSS-ISS antes de la Ley 100 de 1993?

La respuesta está en el Decreto 1748 de 1995 reglamentario de la ley 100 de 1993 que se encargó de regular los BONOS pensionales.

En el art 45 de la sección 4 que desarrolla el tema de los BONOS TIPO B, hace referencia a los empleadores del sector público afiliados al ISS como lo fue EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P

“ARTÍCULO 45. Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el Artículo 5o. del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B.” (subrayas y negritas propias)

La norma determinó que cuando una empresa se encontraba afiliada al ISS tendría el mismo tratamiento que las empresas del sector privado, no que cambiaran su naturaleza, sino que por el contrario le es aplicable, el régimen de transición

consagrado en el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, reglamentario del art 36 de la ley 100 de 1993, que, frente a las pensiones de jubilación cita lo siguiente:

“ARTICULO 5. TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO. <Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> Transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador. (negrillas propias)

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta el empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

Implica lo anterior que al ser EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P una empresa afiliada al ICSS – posterior ISS -, que realizaba cotizaciones al sistema antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se asimilaba a un empleador del sector privado para el reconocimiento de las pensiones de jubilación lo que significa que dicha prestación debía ser reconocida inicialmente en su calidad de empleador hasta tanto cumpliera con los requisitos de las pensiones de vejez por cotizaciones del Sistema General de Pensiones (edad y semanas cotizadas), y una vez le fue reconocida la prestación, quedaría a cargo del empleador el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Esta tesis ha venido siendo recurrente en varias sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre los trabajadores oficiales afiliados al ISS pero no a una caja de previsión la pensión legal de jubilación debe ser reconocida en principio por la última entidad empleadora.

Sentencia del 29 de julio de 1998 – MP. José Roberto Herrera Vergara – Expediente 10803, que se anexa a los presentes alegatos

"Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del

artículo 1° de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de "previsión social", con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

"Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió equivocadamente el Tribunal, pagar pensiones a trabajadores oficiales a una edad distinta a la contemplada en sus propios reglamentos (art. 8° Decreto 1650 de 1977). Sólo a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es ello posible respecto de quienes estén amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma.

"En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I. S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1° de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I. S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social."

Sentencia del 15 de agosto de 2006 – MP. Carlos Isaac Nader – Rad. 29210 – Anexa al proceso - Tema: “PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE TRABAJADORES OFICIALES - Entidad obligada a su pago - Recuento normativo”

Sentencia del 15 abril de 2008 – MP. Gustavo José Gnecco Mendoza - Rad. 33126 – Tema: PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE TRABAJADORES OFICIALES - Entidad obligada a su pago - Recuento normativo - El empleador oficial no se exonera de pagar la pensión de jubilación de Ley 33 de 1985 por el mero hecho de afiliar a los trabajadores oficiales al ISS

Sentencia del 6 de diciembre de 2008 – MP. Gustavo José Gnecco Mendoza Rad. 35796 Tema: PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO > El empleador oficial no se exonera de pagar la prestación por el mero hecho de afiliar a los trabajadores oficiales al ISS

Sentencia del 21 de octubre de 2008 – MP. Gustavo José Gnecco Mendoza - Rad. 3203 - Tema: PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO - Corresponde al último empleador hasta tanto el ISS otorgue la pensión de vejez.

Sentencia del 08 de febrero de 2011 – MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez - Rad. 41534.

Sentencia del 07 de febrero de 2012 – MP. Rigoberto Echeverri Bueno - Rad. 47476 –
Tema: PENSIONES > SUBROGACIÓN PENSIONAL > SUBROGACIÓN DE
PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985, POR PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO
DEL ISS - La afiliación de los trabajadores oficiales al ISS no les impedía acceder a la
pensión de jubilación

Sentencia del 20 de julio de 2012 – MP. Carlos Ernesto Molina Monsalve – Rad: 48043
– En los siguientes términos:

“Ahora, con relación a quién debe ser obligado en estos eventos a reconocer al
trabajador oficial su derecho pensional, en sentencia del 29 de julio de 1998, radicada
con el número 10803, que se reiteró, entre otras, en la del 20 de octubre de 2009,
radicado 36908 y del 27 de enero del 2010, radicado 39993, esta Corporación
puntualizó lo siguiente:

“(…) En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues
en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S.,
pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación
contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio
por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de
1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos
al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos
de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo
otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará
a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de
jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el
seguro social...”

Sentencia SL 9669-2017 del 05 de julio de 2017 – MP. Rigoberto Echeverri Bueno -
Tema: PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33
DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO - Corresponde al último empleador el
reconocimiento de la prestación de jubilación a los servidores públicos afiliados al ISS
antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta cuando el instituto
reconozca la pensión de vejez, sin perjuicio que aquel asuma el mayor valor

Sentencia SL1502-2018 del 09 de mayo de 2018 – MP. Fernando Castillo Cadena –
Tema: PENSIONES > NATURALEZA JURÍDICA DEL INSTITUTO DE SEGUROS
SOCIALES - El ISS no se asimila a las Cajas de Previsión PENSIONES > PENSIONES
LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y
PAGO - Corresponde al último empleador el reconocimiento de la pensión de jubilación
hasta tanto el ISS otorgue la pensión de vejez, sin perjuicio que aquel asuma el mayor
valor

PENSIONES > FINANCIACIÓN > BONOS O TÍTULOS PENSIONALES - Los
empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector
privado, para efectos de los bonos pensionales PENSIONES > FINANCIACIÓN >
BONOS O TÍTULOS PENSIONALES - El empleador público no tiene que pagar

temporalmente la pensión de jubilación y seguir cotizando hasta que el servidor satisfaga el requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez, sino que una vez el ISS le reconozca la prestación la entidad debe pagar anticipadamente el valor de las cotizaciones que debía cubrirle hasta que el trabajador alcanzara la edad requerida -bono especial tipo T-

“Con fundamento en la postura citada de la Corte, se exhibe insoslayable el efecto de la afiliación facultativa y las correspondientes cotizaciones por parte de la empleadora, respecto de su trabajador que no es otro que generar de un lado la existencia de una obligación compartida entre ella y el Instituto de Seguros Sociales, en la medida en que cuando aquel cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación oficial por el empleador (Ley 33 de 1985), quien continuaría cotizando a dicho instituto, entidad que procederá a cubrir la pensión de vejez cuando se cumplan los requisitos exigidos en la ley de seguridad social, siendo de cargo del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

También, se torna ineludible el otro efecto contemplado en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, que al regular lo referente a la emisión de bonos pensionales, dispuso que los empleadores del sector público afiliados al Instituto de Seguros Sociales se asimilan a empleadores del sector privado y, por ello, les resulta aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, razón por la cual no habrá lugar a la expedición de bono pensional, al haber efectuado los aportes respectivos.”

Sentencia SL826-2019 del 20 de febrero de 2019 – MP. Fernando Castillo Cadena –
Tema:

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO - Corresponde al último empleador el reconocimiento de la prestación de jubilación a los servidores públicos afiliados al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta cuando el instituto reconozca la pensión de vejez, sin perjuicio que aquel asuma el mayor valor
PENSIONES > SUBROGACIÓN PENSIONAL > SUBROGACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985, POR PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DEL ISS - Error jurídico del ad quem al estimar que el ISS subrogó en su totalidad la pensión de jubilación oficial a cargo del empleador, pues la asunción total o parcial del riesgo por parte de aquel cuando el trabajador cumple los requisitos para la pensión de vejez se determina en cada caso conforme al tiempo de servicios prestado por este, en concordancia con la fecha de su afiliación al ISS y en perspectiva de la vigencia de la Ley 100 de 1993, además de la cobertura territorial de dicho régimen prestacional
PENSIONES > FINANCIACIÓN > BONOS O TÍTULOS PENSIONALES > TIPOS > TIPO T - El bono tipo T es un bono especial que deben emitir las entidades públicas a favor del ISS, o quien haga sus veces, para cubrir y trasladar el mayor valor de la diferencia existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables

a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para que ese reconocimiento pueda ser efectuado por el ISS

PENSIONES > RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES DEL BANCO CAFETERO POR CAMBIO DE NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD - Dado el cambio de naturaleza jurídica del Banco Cafetero es inviable contabilizar el periodo entre el 5 de julio de 1994 y el 27 de septiembre de 1999 para determinar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de jubilación oficial -solo mantienen derecho pensional quienes a 1994 completaron el tiempo de servicios, o lo hicieron después de 1999 al servicio de dicha entidad-

Sentencia SL 3740 del 11 de septiembre de 2019 – MP. Rigoberto Echeverri Bueno – Radicación 61678

...la Corte debe comenzar por reiterar que es verdad que, en el ámbito de su jurisprudencia, ha estimado tradicionalmente que los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que venían afiliados al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como es el caso del actor, en los términos de los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5 del Decreto 813 de 1994, tenían derecho a que su empleador oficial les reconociera la pensión de jubilación del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, si cumplían con los requisitos legamente establecidos para ello, con la posibilidad de que, posteriormente, se compartiera dicha prestación con la que otorga el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus propios reglamentos.

Asimismo, para dar cuenta de esa orientación, ha explicado la Corte que, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la afiliación de los servidores públicos al sistema de pensiones no era obligatoria sino facultativa y que, en ese sentido, el hecho de que se realizara la respectiva inscripción no impedía que el trabajador obtuviera la pensión oficial, pero, eso sí, a cargo del empleador, porque el Instituto de Seguros Sociales no era asimilable a una caja de previsión social de las reseñadas en la Ley 33 de 1985 y, como consecuencia, solo estaba obligado a reconocer las prestaciones concebidas en sus propios reglamentos.

También ha aclarado la Corte que, a diferencia de los trabajadores particulares, los servidores públicos no contaban con un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador, a partir del cual pudiera derivarse de la afiliación una asunción total del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales, y que, con todo y ello, un ejercicio de armonización de los principios de la seguridad social, sumado a lo previsto en los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5 del Decreto 813 de 1994,

permitía aceptar una subrogación solamente parcial del riesgo, a través de la figura de la compartibilidad pensional, de manera que la pensión de jubilación oficial debía ser reconocida por el empleador, con la posibilidad de compartirla con la del Instituto de Seguros Sociales.

Implica lo anterior, como bien lo ha sostenido la Corte que EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P debía reconocer la pensión de jubilación mientras que el trabajador cumpliera con los requisitos de la pensión de vejez del sistema general de pensiones, para que una vez le sea reconocida, sea el empleador quien cubre el mayor valor entre la pensión de jubilación reconocida por el empleador y la de vejez reconocida por el ISS.

Nada impide que sobre una misma persona puedan concurrir diferentes regímenes pensionales, la diferencia radica en los requisitos para acceder al derecho en cada una de ella y principalmente la entidad encargada de reconocerla.

En estos términos dejamos planteado los aspectos de la litis esenciales para obtener las pretensiones principales y subsidiarias en forma estimatoria. Por tanto, solicitamos a la honorable Tribunal que:

PRIMERO: SE ACCEDA a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SE PRONUNCIE si el tribunal se aparta de la jurisprudencia unánime de la Honorable Corte suprema de Justicia sea sustentado en debida forma por tratarse de doctrina probable que comprende más de 3 sentencias que versan sobre la misma temática.

TERCERO: SE PRONUNCIE sobre la expedición de bonos pensionales, sus efectos y consecuencias.

CUARTO: SE PRONUNCIE de las actas emitidas por la Honorable Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. donde se reconoce una pensión extralegal voluntaria de jubilación por parte de la entidad, su efectos legales y consecuencias, teniendo en cuenta que como acto administrativo propio se encuentra amparada por la presunción de legalidad dado que no ha sido modificada ni derogada.

Solicito a la Sala que todos los puntos sean abordados al decidir el recurso, esto por cuanto comporta aspectos sustanciales y procesales, así como la habilitación para ser expuestos eventualmente en un recurso extraordinario de casación.

Con base en los argumentos anteriores solicitamos que la decisión de primera instancia sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE EPM.

1. Si bien, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, EPM reconocía y pagaba las pensiones de jubilación directamente a sus servidores con fundamento en las normas especiales para servidores públicos, fue a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral y dentro de este, el Subsistema General de Pensiones, perdiendo las entidades públicas y privadas la potestad de continuar reconociendo estas prestaciones económicas, quedando esta facultad a cargo de los administradores del Sistema General de Pensiones, en armonía con lo dispuesto en el artículo 129 de la pluricitada Ley 100 de 1993. En efecto, el Sistema General de Pensiones entró en vigor para el sector territorial el 30 de junio de 1995, fecha a partir de la cual, todos los servidores debieron seleccionar el régimen pensional al cual querían estar afiliados, y en la que también quedó abolida para EPM la competencia pensional.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2527 de 2000, se generó una confusión frente a las entidades responsables del reconocimiento de las prestaciones económicas por vejez, sin embargo, mediante la Circular 522 de 2002 emanada de la Vicepresidencia de Pensiones y la Dirección Jurídica Nacional del ISS, se imparten instrucciones acerca del reconocimiento y pago de las pensiones a las entidades públicas, precisando que, además del ISS, existen otra entidades administradoras del régimen de prima media, quienes tendrán competencia para reconocer este tipo de prestaciones con posterioridad al 01 de abril de 1994, como lo son CAJANAL (ya liquidada), PENSIONES ANTIOQUIA, CAXDAC, FONPRECON, FONPRENOR, más no, aquellas entidades públicas cuya naturaleza u objeto social no sea la atención del sistema de seguridad social integral en los términos señalados en la Ley 100 de 1993.

ASUNTO: CIRCULAR 522 DE 2002 Reconocimiento y pago de pensiones por parte de entidades públicas, con base en el Decreto 2527 de 2000.

Adjunto envío copia de la Circular de la referencia emanada de la Vicepresidencia de Pensiones y la Dirección Jurídica Nacional, en la cual se imparten instrucciones acerca del reconocimiento y pago de las pensiones a las entidades públicas en virtud de lo dispuesto en el decreto 2527 de 2000.

Para cumplir con lo dispuesto en la Circular, es necesario hacer las siguientes precisiones:

Entre otras entidades que siguieron administrando el régimen de prima media con prestación definida con posterioridad al 1 de abril de 1994, se encuentran: CAJANAL, PENSIONES ANTIOQUIA, CAXDAC, FONPRECOM, FONPRENOR, por tanto cuando están sean las concurrentes seguiremos declarando la incompetencia del ISS.

Así mismo, en la circular referida, el Instituto del Seguro Social admitió su competencia para efectuar los reconocimientos pensionales de todos los servidores, señalando que

en el caso de las Entidades Públicas que en condición de empleadores asumían antes el reconocimiento y pago de pensiones a sus empleados, y que continúen pagando los bonos pensionales correspondientes, seguirá siendo el ISS, la obligada a pagar la pensión en calidad de Administradora de Pensiones.

En el caso del demandante se observa que el ISS, hoy Colpensiones, como administrador del Régimen de Prima Media reconoció la pensión de vejez al ex trabajador de EPM con, bajo el amparo del régimen de transición concordante con la Ley 33 de 1985, y con cargo a bono pensional por la integración en la vida laboral del trabajador de los tiempos laborados en EPM, no cotizados al ISS, tal como lo permitió el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 en su parágrafo 1.

2. De la asunción del riesgo de vejez a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en cabeza de las entidades autorizadas en la señalada disposición normativa.

Existen varios pronunciamientos sobre la pérdida de competencia para reconocer prestaciones pensionales por parte de los empleadores o entidades públicas que no fueran administradoras de los regímenes pensionales con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, entre ellas encontramos las siguientes:

- **Sentencia del 21 de abril de 2017 radicado 05001273300020140019401 (0804) Consejo de Estado Sección Segunda, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez:**

Conforme las disposiciones anteriores, se colige que todos los servidores públicos como era el caso de la señora Carmen Beatriz Zuluaga Osorio debían estar afiliados para el día 30 de junio de 1995, al Sistema General de Pensiones, como quiera que la misma hacía parte de la categoría de afiliados obligatorios de que trata el artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, se tiene que después de la entrada en vigencia de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, los entes universitarios de carácter oficial perdieron competencia para el reconocimiento de pensiones de sus servidores y, por virtud de la afiliación obligatoria de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y de acuerdo a lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994, es la administradora de pensiones que hubiere recibido o le correspondiese recibir las cotizaciones del período en el cual ocurriere el siniestro o hecho que diera lugar al pago de la prestación correspondiente, quien debe efectuar el reconocimiento de respectivo.

- **Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Radicación No. 36889 del 17 de agosto de 2011, Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA:**

"(...) Pero ello no significa que hubiere incurrido en un desacierto con la entidad suficiente para dar al traste con su decisión, porque esta Sala de la Corte, en asuntos análogos al presente, ha explicado que, en tratándose de empresas oficiales como la demandada, toda vez que, antes de que entrara a regir el sistema de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, no existía para ellas la obligación legal de afiliar a sus trabajadores al Seguro Social, la afiliación que se hiciera poco tiempo después de la vigencia de esa normatividad, como aquí sucedió, es suficiente para exonerarlas de la obligación de reconocer la pensión sanción.

Así lo explicó, entre muchas otras, en la sentencia proferida el 28 de octubre de 2008, radicación 33334, en un proceso en el que actuó la misma entidad aquí demandada, en la que se pronunció como a continuación se transcribe:

"Es preciso reiterar que a partir del 1° de abril de 1994, fueron derogadas por la Ley 100 de 1993, "todas las disposiciones", que le fueran contrarias, y su campo de aplicación en los términos del artículo 11, comprende, "con las excepciones previstas en el artículo 279", a todos los habitantes del territorio nacional independientemente de que fueran trabajadores privados u oficiales. Y en especial, por lo establecido en el párrafo 1 del artículo 133 (ibídem) que estableció: "Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los servidores públicos y a los trabajadores del sector privado."

"Sobre el particular, esta Sala de la Corte, en sentencia de 15 de junio de 2006 Rad. 27338, en un asunto similar, en donde la demandada era la Caja Agraria sostuvo lo siguiente:

"...La Sala estima pertinente recordar, que la llamada pensión sanción de jubilación, quedó regulada por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, tanto para el sector privado como para los trabajadores oficiales, a quienes el párrafo primero de esa norma señaló como sus destinatarios, por lo que al entrar ésta en vigencia, derogó las normas anteriores que consagraban el derecho a la pensión sanción."

"Por lo demás, el criterio jurisprudencial respecto del punto analizado ha sido constante, en el sentido de que la entidad que afilia a sus trabajadores al ISS, a partir de cuándo lo ordenó la Ley 100 de 1993, queda relevada de asumir el riesgo relativo a la pensión, y, con mayor razón, en este caso, en que así procedió poco después de que entrara en vigencia el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos. Así quedó consignado en sentencia de 14 de noviembre de 2007, en un caso de similares contornos, reiterada en la del 11 de septiembre de 2007 Rad. 28429, y en la del 30 de septiembre de 2008 Rad. 33077, en la que se dijo:

"Al respecto, estima la Sala que la reflexión del ad quem en torno al punto, resulta equivocada, ya que, como lo ha sostenido esta Corte, la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de conformidad con lo previsto en la norma citada, no tiene que cumplirse por todo el tiempo de existencia de la relación laboral o haberse realizado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues dicha obligación surge para el sector oficial a partir del 1° de abril de 1994. De donde la omisión en ese exacto sentido, es lo que podría acarrear el pago de la pensión sanción, porque si de manera oportuna el empleador cumplió con esa afiliación, esto es, cuando nació la obligación, acorde con la preceptiva indicada, se libera de su cancelación, que fue precisamente lo que sucedió en este caso, en donde la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero satisfizo a tiempo esa obligación legal.

“De tal manera que al producirse esa afiliación, no se puede pretender la aplicación del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, porque si los demandantes fueron afiliados el 1º de abril de 1994, esto significa que la accionada cumplió a cabalidad con dicha previsión legal, por lo que resulta contrario a dicha normatividad imponerle el pago de la prestación reclamada.”

Lo anterior, se encuentra en concordancia con la reciente sentencia del Tribunal Superior de Medellín, del 23 de septiembre de 2022, proferida en el proceso ordinario laboral con radicado 021-2021-00306, donde se resuelve un asunto de idénticas pretensiones y hechos a los acá debatidos, concluyendo que, EPM, no es el responsable del reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada, y, en todo caso, con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se ha subrogado el riesgo prestacional, correspondiéndole a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión por vejez. Al respecto, me permito relacionar los aportes sobre tal asunto:

“Visto lo anterior, de la lectura de las actas relacionadas, no existe duda que Empresas Públicas de Medellín E.S.P no estaba reconociendo una pensión voluntaria de jubilación, sino que, por el contrario, la interpretación debe ser dirigida a que ante la desafiliación del demandante al ISS, la entidad accionada asumiría el pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la ley.

(...)

De lo anterior se extrae que con la afiliación realizada por el empleador Empresas Públicas de Medellín E.S.P al ISS hoy Colpensiones con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones al ser subrogado el riesgo, era Colpensiones la entidad encargada de realizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, tal y como fue realizado en la resolución 17.701 de 2010.”

Coherente con los argumentos anteriores, el fallo del Tribunal en el proceso referenciado razonó de la siguiente manera frente a la desafiliación al ISS y la obligatoriedad que surge a partir de la ley 100 de 1993:

Cuando asegura que Empresas Públicas de Medellín E.S.P no estaba facultada para desafiliar al demandante del ISS y, en consecuencia, la entidad se encuentra en mora. Esta Sala concuerda con lo manifestado en primera instancia cuando asegura que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 era potestativa la vinculación al ISS y la obligatoriedad de la vinculación se generó a partir del 30 de junio de 1995, como fecha límite para los servidores públicos del nivel territorial y bajo ese entendido, Empresas Públicas de Medellín E.S.P en para beneficio de sus trabajadores optó por asumir los riesgos de IVM con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y en cumplimiento de esta ley Empresas Públicas de Medellín E.S.P afilió al hoy demandante ante la obligatoriedad impuesta por la Ley 100 de 1993. En consecuencia, no le asiste razón a la parte activa, al señalar que Empresas Públicas de Medellín E.S.P se encuentre en mora en el pago de las mesadas pensionales, pues se repite, con anterioridad al 30 de junio de 1995 no era obligatorio realizar la afiliación del demandante al ISS.

Con base en las consideraciones fácticas, probatorias, normativas y jurisprudenciales, no le asiste derecho al demandante en sus pretensiones.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Considera la Sala que los problemas jurídicos a abordar en la presente sentencia, consisten en determinar si la demandada EPM está en la obligación de reconocer la pensión de jubilación voluntaria a su cargo o de manera subsidiaria, si se debe declarar la ilegalidad de la desafiliación por parte de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en su calidad de empleador inscrito al ISS y como consecuencia de lo anterior, EPM, debe pagar al demandante la pensión de jubilación en su condición de servidor municipal, hasta el momento en que la pensión sea asumida por el Sistema General de Pensiones administrado por Colpensiones, y que dicha prestación sea reconocida con el carácter de compartida en aplicación del Decreto 758 de 1990; junto con el pago de los intereses moratorios o la indexación.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la consulta de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

5. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, se consultará la sentencia de primer grado en favor del demandante por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Antes de abordar el problema jurídico, encuentra acreditada la Sala que el demandante nació el 26 de octubre de 1953 (fl. 4 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), que tuvo una vinculación laboral a EPM, entre el 04 de septiembre de 1989 hasta el 08 de mayo de 2011 (fl. 10 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia). Que EPM pagó al ISS bono pensional tipo B para convalidar el tiempo sin cotización, con sustento en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, concordado con el 7° del Decreto 510 de 2003, por el lapso comprendido entre el 04 de septiembre de 1989 y el 30 de junio de 1995 (fl. 64 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia). Que a partir de 30 de junio de 1995 EPM afilió al actor al sistema de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES. Que mediante Resolución 006624 del 31 de marzo de 2011, se le reconoció al demandante pensión de vejez con fundamento en la Ley 33 de 1985 como beneficiario de régimen de transición, computándose para el efecto un total de 5.181 días, sumado el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS, con las semanas directamente cotizadas, para un total de 1.039.43

semanas, equivalentes a 20.21 años, obteniéndose IBL de \$1'424.906 con monto porcentual de 75% para una mesada inicial de \$1'068.680 para el año 2011, más los reajustes de ley, prestación que se dejó en reserva hasta la acreditación del retiro del servicio.

Encontrándose por fuera de discusión los anteriores supuestos fácticos, se pasan a resolver los problemas jurídicos planteados en la demanda en los siguientes términos:

Es importante memorar lo dispuesto en el **Acta 1115 de 1986 en su numeral 9.2** denominado “Desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación” plasmó (fls. 93 a 120 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia):

“Desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia de 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:

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

2º. 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.

En el **Acta 1122 de 1987 en el numeral 10.1** denominado Desafiliación ISS se estableció (fls. 122 a 147 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia):

“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 al 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 todos los servidores, al igual que para los desafiliados por disposición de la Junta Directiva en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Anta No. 1115, **las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley.**” (Resalto de la Sala)*

En relación con lo anterior, la Junta directiva de EPM mediante el Decreto 3 de 1976, estableció la pensión de jubilación a cargo de la entidad, para el empleado oficial que prestara sus servicios durante 20 años, en forma continua o discontinua, al cumplir 55 años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público, en un equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año, con la posibilidad de acumular los tiempos en forma sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, de conformidad con la ley, generándose la prestación de jubilación con los primeros 20 años, además, este Decreto también dispuso lo siguiente (fls. 82 a 91 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia):

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 mantendrá 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 los Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del Seguro Social.

Visto lo anterior, considera la Sala que no resulta procedente el reconocimiento de la pensión voluntaria de jubilación, porque el Decreto N° 3 de 1976, proferido por la junta directiva de EPM, por medio del cual se adoptó el estatuto del pensionado, que dispuso en el artículo 9° que dicha prestación se causaría si el empleado oficial laboraba durante 20 años y alcanzara los 50 años de edad, no obstante, dichos requisitos debían ser cumplidos por el actor antes del 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 para entidades del orden territorial, momento para el cual, el accionante solo contaba con 42 años de edad y tampoco contaba con los 20 años de servicios, no teniendo satisfechos los requisitos para acceder a la pensión a cargo de la empresa.

De otro lado, frente a la solicitud de ilegalidad de la desafiliación, considera la Sala que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, era potestativa la vinculación al ISS de los trabajadores oficiales, ya que la obligatoriedad de la vinculación para el caso del actor, se generó a partir del 30 de junio de 1995 con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, ello de conformidad con los artículos 11, 15 y 151 de la citada disposición, pues antes de la vigencia de la citada norma, era posible que los empleadores tanto del sector público como del privado, asumieran las prestaciones del sistema, tal y como ocurría en el caso de EPM, que a pesar de tener una naturaleza de entidad encargada de la prestación de servicios públicos domiciliarios, tenía a su cargo hasta ese momento, el reconocimiento de las pensiones de jubilación de sus servidores, no obstante, con la afiliación forzosa realizada al ISS al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, la entidad de seguridad social se subrogó, para el caso de EPM, en la atención del riesgo de vejez.

Así mismo, con la prueba documental allegada al plenario, como es la historia laboral del demandante, se comprueba que EPM realizó aportes al ISS desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 30 de junio de 1995, como lo consagra el artículo 151 de la ley 100 de 1993; así mismo, en consideración a la fecha de nacimiento del demandante el 26 de octubre de 1953, claramente contaba con más de 40 años de edad a la fecha de la vigencia de la Ley 100, lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición, y en tal virtud, le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS, hoy COLPENSIONES.

Con este panorama, queda claro que por un mismo tiempo de servicio no pueden pretenderse dos pensiones, así una se llame de jubilación y otra de vejez, pues ambas protegen la misma contingencia, esto es, la seguridad social como derecho

constitucional, el que está diseñado bajo principios de solidaridad y equidad (art. 48 CP), los cuales se verían afectados con el enriquecimiento injustificado del patrimonio del trabajador al obtener doble pensión, máxime si ese dinero es público.

Corolario de lo indicado, no se puede pretender el demandante que se declare la ilegalidad de la desafiliación del trabajador, se itera, porque antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no era obligatoria la cotización al ISS por parte del empleador público cuanto este asumía las contingencias pensionales, lo que ocurrió con EPM hasta el 30 de junio de 1995, siendo la Ley 100 de 1993 de obligatorio acatamiento para EPM, razón por la cual se vio conminado a realizar cotizaciones como correspondía al Instituto de Seguros Sociales y a favor del demandante, quedando a cargo de esta entidad –ISS-, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, y a EPM como empleador, el pago del bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado, como en efecto ocurrió, otorgándole al demandante la prestación por vejez bajo la regulación de la Ley 33 de 1985 como beneficiario del régimen de transición.

Así las cosas, una vez analizada la Resolución 6624 del 31 de marzo de 2011 (fls. 64 a 67 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), se evidencia que el reconocimiento de la prestación económica fue realizada por Colpensiones y aunado a ello, la liquidación de la pensión de vejez se hizo con base en el tiempo no cotizado por EPM desde 04 de septiembre de 1989 y el 30 de junio de 1995, periodo frente al cual se requirió a Empresas Públicas de Medellín para realizar el pago del bono pensional Tipo B, razón por la cual, tampoco habría lugar a que se declare la mora u omisión de EPM en el pago de aportes, porque finalmente la entidad empleadora, cumplió con el mandato legal de pagar el bono pensional, para financiar la pensión de vejez que le fue reconocida al accionante por parte de la AFP COLPENSIONES, y además tal tiempo laborado por el actor a EPM sin cotizaciones al ISS, finalmente le fue tenido en cuenta para otorgare la pensión.

Ahora bien, frente a la solicitud del demandante de condenar a EPM, a pagarle la pensión de jubilación desde el retiro del servicio, hasta el momento en que la pensión sea asumida por Colpensiones y que esta sea reconocida con fundamento en el Decreto 758 de 1990, es importante mencionar que como se ha venido indicado, el ISS se subrogó en la obligación del empleador, sin la posibilidad para el actor de optar en igual momento por la prestación extralegal, cuya compatibilidad no fue pactada; y no puede arribarse a conclusión distinta, ya que de darse cabida a la posibilidad de percibir las dos prestaciones, en este evento, implicaría que se utilice el mismo tiempo

de servicio público como fuente de financiación y estructuración para distintas prestaciones de carácter pensional a cargo de diferentes Instituciones, lo que va en contravía del principio de eficiencia en el sistema integral de seguridad social, por manera que se hace inviable habilitar doblemente el tiempo servido para efectos de sendas pensiones.

En igual sentido, no hay lugar a que COLPENSIONES reconozca la prestación económica con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en tanto que el demandante al ser un trabajador oficial por haberse desempeñado en el cargo de Mecánico Industrial (fl. 10 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), la norma aplicable por la transición del Art. 36 de la ley 100 de 1993, es la Ley 33 de 1985, que fue con la cual COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez, haciendo la advertencia que ésta fue disfrutada por el demandante desde los 55 años de edad, por lo que de otorgarse la pensión con fundamento en el Decreto 758 de 1990, se estaría vulnerando el principio de la inescindibilidad de la ley, al querer darle aplicación a los requisitos de una norma (edad de la Ley 33 de 1985) con tasa de reemplazo del 90% del Decreto 758 de 1990, máxime que en este caso se evidencia que fue el demandante quien solicitó al ISS el reconocimiento de la prestación antes del cumplimiento de los 60 años de edad que estipula el Decreto 758 de 1990, así se evidencia de la documental de folio 2 del archivo N°8 del expediente digital de primera instancia, que da cuenta que el accionante presentó solicitud a EPM, en la cual consta su renuncia a partir del 09 de mayo de 2011, para pasar a disfrutar de su pensión de vejez.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud que hace la parte accionante en los alegatos de conclusión, en los que pretende se haga un pronunciamiento sobre la expedición de bonos pensionales, sus efectos y consecuencias, considera la Sala que se trata de un hecho nuevo que no fue presentado dentro de las peticiones de la demanda y que solo fue mencionado en los hechos 13 y 14 de la demanda, manifestando resumidamente, que *“EPM no traslado el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación, el cual no puede ser convalidado con bono pensional tipo B por mandato expreso del Art. 45 del Decreto 1748 de 1995, por lo que la pensión de jubilación debe continuar en su totalidad a cargo del empleador.”*, por lo tanto, hacer un pronunciamiento al respecto, vulnera el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, incluso, el demandante no está legitimado en la causa para reclamar al respecto, pues su único interés es que tal tiempo le fuera tenido en cuenta para reconocerle la pensión, lo que en efecto ocurrió, como ya se explicó.

En consecuencia, no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y en ese sentido, se deberá confirmar la decisión absolutoria de primer grado.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido el proceso en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

6. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de mayo de 2023, proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el presente proceso adelantado por el señor **CARLOS ENRIQUE OSPINA CANO**, contra **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN - E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4976bce9d3179fc560f670ca410a3d296bf6fdb8821c18051d6245d55c3405c7**

Documento generado en 08/03/2024 02:36:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>