

TEMA: PENSIÓN DE JUBILACIÓN VOLUNTARIA - El demandante, no logró consolidar este derecho antes de la subrogación pensional que operó a partir del 30 de junio de 1995, de manera generalizada para todos los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital; solo fue titular de una mera expectativa. / **ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN** - El tiempo público laborado y no cotizado, el actor fue acogido por el ISS, mediante la cual se le otorgo una Pensión de Vejez como beneficiario del régimen de transición pensional, y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% por lo que no se presentó la ilegalidad en la desafiliación al ISS, y mucho menos se evidencia mora en el reconocimiento y pago de aportes Pensionales. /

HECHOS: El demandante pretende que se condene a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., a reconocer y pagar la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el acta número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, que se paguen los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales, intereses moratorios o en subsidio la indexación; de no ser reconocidas las pretensiones, subsidiariamente se declare la ilegalidad de la desafiliación por parte de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en su calidad de empleador inscrito al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales -I.C.S.S., así como la desafiliación de la que fue objeto sus trabajadores; como consecuencia de lo anterior la demandada se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM. La juez A Quo, absolvió a las codemandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra. Los problemas jurídicos que debe resolver la Sala consisten en determinar si al demandante, le asiste o no derecho a la pensión de jubilación voluntaria a cargo de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., y su eventual compartibilidad con la pensión de vejez a cargo del Colpensiones, así mismo la procedencia o no de la ilegalidad de la desafiliación al Instituto De Seguros Sociales, por parte del empleado.

TESIS: La pensión de jubilación voluntaria que reclama para sí el demandante se encuentra consagrada en el art. 9° del Decreto 3 de 1976, expedido por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en los siguientes términos: “ARTÍCULO 9. SUPUESTOS QUE DAN LUGAR AL DERECHO El empleado oficial que preste o haya prestado 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 el servicio público” Y según lo dispuesto en el art. 10 del referido decreto, la pensión de jubilación voluntaria sería equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial. (...) Mediante el Acta 1122 del 6 de abril de 1987, la misma corporación decidió ratificarse en la desafiliación de todo su personal al ISS, y el reconocimiento directo de pensiones de jubilación a cargo de la entidad. (...) En el caso concreto; el demandante cumplió 50 años el día 27 de junio de 2003, es decir, luego de cobrar vigencia el sistema general de pensiones, que, tratándose de entidades territoriales del orden municipal, lo fue el 30 de junio de 1995, (...) Ley 100 de 1993. “ARTÍCULO 151 PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. (...) Lo que significa que no logró consolidar este derecho pensional antes de la subrogación pensional que operó a partir del 30 de junio de 1995, de manera generalizada para todos los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entendiéndose por subrogación pensional, un término empleado en el acervo jurídico relacionado con la delegación o reemplazo de obligaciones. Se trata de un negocio jurídico mediante el cual una entidad, persona natural o jurídica, sustituye a otra en una obligación, en este caso la pensión de vejez. (...) Así las cosas, el demandante solo fue titular de una mera expectativa, es decir, aquella que, en palabras de la Corte Constitucional, consiste en la probabilidad de

adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser regulado por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro. (...) En la sentencia T- 136 de 2019. “Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. (...) Y en presente asunto, la decisión adoptada por la Junta Directiva de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., consignada en las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, consistente en la desafiliación de sus trabajadores del extinto Instituto de Seguros Sociales, a partir del mes de diciembre de 1986 se presume válida, pues no ha sido anulada por la jurisdicción contencioso administrativo, máxime que la afiliación de trabajadores oficiales al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993, era facultativa y no obligatoria, como si ocurría en el sector privado, conforme lo señalado en el art. 259 del Código Sustantivo de Trabajo. (...) **El tiempo público laborado y no cotizado**, fue acogido por el ISS en la resolución N° GNR-317605 del 11 de septiembre de 2014, mediante la cual se le otorgó al actor una pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición pensional, y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% En consecuencia, debe concluirse que no se presentó la ilegalidad en la desafiliación al ISS, aducida por la parte demandante, y mucho menos se evidencia mora en el reconocimiento y pago de aportes pensionales. (...) No obstante, era carga probatoria del demandante demostrar que ese periodo laborado y no cotizado, sí tenía un efecto positivo en el promedio de su ingreso base de liquidación, esto es, que devengó mejores salarios, y/o desempeñó un cargo superior en dicho interregno, que implicare una reliquidación de su IBL, sin embargo, este aspecto no cuenta con un sustento fáctico, y menos aún, de una pretensión concreta en tal sentido, en la que se busque el pago de un cálculo actuarial a cargo del empleador, y la reliquidación del ingreso base de cotización. (...) El demandante, fue retirado formalmente del sistema general de pensiones por su empleador el día 30 de junio de 2008, lo que significa que la administradora de pensiones no tiene por qué responder por un periodo de no cotización, pues no se trató de una simple moratoria en el pago de aportes pensionales, sino de una falta de afiliación. (...) La Sala confirma íntegramente la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

MP: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 05/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL
DEMANDADO	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y COLPENSIONES.
RADICADO	05001-31-05-018-2021-00287-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de jubilación, nulidad de la desafiliación al régimen de prima media.
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, cinco (5) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL** contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 025**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante respecto de la sentencia totalmente absolutoria que profirió el

Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 15 de abril de 2024, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL nació el 27 de junio de 1953, por lo que se hizo beneficiario del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1.993, por contar con más de 40 años de edad al 30 de junio de 1.995, ostentando para aquel entonces la calidad de servidor público vinculado a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., entidad donde prestó sus servicios desde el 20 de agosto de 1974 y hasta el 31 de octubre de 2014.

Que el citado empleador se inscribió ante al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en virtud de lo establecido en el Decreto 433 de 1971 art. 2° numeral b), afiliando a todos sus trabajadores, incluyendo al demandante.

Luego en el año 1986, con fundamento en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, EPM ESP tomó la decisión unilateral, de desvincular a su personal activo y con efectos retroactivos del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, a partir del 1 de julio de 1987 (ver hoja 18 acta 1122 de 1987) y reconocer a toda su personal pensión vitalicia de jubilación, decisión que fue compartida a todos sus empleados mediante boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986.

En virtud de lo anterior, EPM ESP ha venido 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 sobre remuneración.

El demandante 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 ESP asumía el pago de las pensiones de jubilación de conformidad con las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987.

No obstante, la decisión de suspender las cotizaciones al sistema de Seguridad Social solo perduró hasta el 30 de junio de 1995, momento a partir del cual se iniciaron las cotizaciones al sistema general de pensiones en aplicación del artículo 25 del Decreto 692 de 1.994, desconociéndose con ello la directriz de la empresa de reconocer pensión vitalicia de jubilación a todo su personal, como ocurrió con el señor JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL a pensar de haber adquirido esa obligación en virtud de las actas Acta 1115 de 1986 y 1122 de 1987 y de tener aplicación de manera subsidiaria el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, de la misma manera en la que la entidad venía reconociendo la pensión de jubilación a todos su 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 teniendo en cuenta, la prima de navidad, prima de junio, prima de vacaciones, subsidio de transporte y sobre remuneración.

Que EPM ESP no trasladó 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 tanto, la pensión de jubilación continuará en su totalidad a cargo del empleador.

Al señor JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL le fue reconocida pensión de vejez a cargo del I.S.S., mediante la resolución 036418 del 12 de diciembre de 2008, la cual fue dejada en reserva hasta tanto el demandante se retirará de la entidad oficial, y luego mediante resolución N° GNR 317605 del 11 de septiembre de 2014, COLPENSIONES reliquida la pensión de conformidad con el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo de 90% y un IBL correspondiente a los últimos 10 años cotizados con 30 de junio de 2008 como última fecha de cotización, sin embargo, el actor continuó laborando a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., hasta el 31 de octubre de 2014, fecha de retiro del servicio.

Que, de conformidad con la certificación laboral expedida por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., el señor JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL, devengó en su último año de servicios un salario

promedio mensual equivalente a la suma de \$3.222.206, por lo que tendría derecho a una pensión de jubilación para el año 2014 de \$2.416.654.

Y que, al ser COLPESIONES la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de vejez al actor, se debe tener en cuenta todo el tiempo cotizado y servido sin cotización sea público o privado.

Que de manera inconsulta EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., suspendió las cotizaciones al sistema de seguridad social pese a que el actor continuó prestando sus servicios a la empresa.

Finalmente aduce la activa, que las reclamaciones administrativas se encuentran surtidas frente a cada una de las entidades demandadas.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE lo siguiente:

1. PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: SE CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a reconocerle y pagarle al demandante la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el acta número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, de la honorable junta directiva de la entidad; esta prestación deberá ser reconocida desde el retiro del servicio momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 55 años de edad; subvención que será calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios; además se pagarán los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales.

SEGUNDA: Se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, a reconocer intereses moratorios o en subsidio la indexación sobre las sumas adeudadas desde el momento de su causación y hasta el momento en que se verifique el pago efectivo de la obligación.

TERCERA: Se CONDENE a lo que resulte probado en el proceso ULTRA o EXTRA PETITA.

CUARTA: Se CONDENE a las demandas a las costas procesales debidamente indexadas.

En caso de NO ser reconocidas las pretensiones principales solicito que se acojan las siguientes:

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA: SE DECLARE LA ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MELLÍN E.S.P. en su calidad de EMPLEADOR inscrito al INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES -I.C.S.S.- posteriormente INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -I.S.S.- así como la desafiliación de la que fue objeto sus trabajadores. Como consecuencia de lo anterior la demandada se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a pagarle al demandante la pensión de JUBILACIÓN en su condición de servidor municipal, esta prestación deberá ser reconocida desde el retiro del servicio momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 55 años de edad; subvención que será calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios; además se pagarán los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales, y 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, prestación que será reconocida con el carácter de compartida, continuando a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., solo el mayor valor si lo hubiere.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, la pensión que corresponda pagar a COLPENSIONES será teniendo cuenta todo el tiempo laborado, incluyendo los tiempos públicos con y sin cotización.

CUARTO: Se CONDENE a COLPENSIONES Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P a reconocer los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, sobre el importe de las mesadas pensionales y hasta que se verifique el pago total de la obligación, o en subsidio la indexación.

CUARTO: Se CONDENE a lo que resulte probado en el proceso ULTRA o EXTRA PETITA.

QUINTO: Se CONDENE a las demandadas al pago las costas procesales debidamente indexadas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta a oportuna a la demanda a través de su apoderado judicial, según se aprecia a folios 2 al 13 del archivo PDF 007, indicando que son ciertos los hechos relativos a la edad del demandante, su afiliación al ISS hoy COLPENSIONES, y el reconocimiento de una pensión de vejez y su posterior reliquidación mediante resolución N° GNR-140288 del 12 de mayo de 2016, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: “INEXISTENCIA DE

RESPONSABILIDAD DE COLPENSIONES POR OMISIÓN EN COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE COLPENSIONES A RECONOCER O RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN ECONÓMICA RECONOCIDA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR INTERESES DE MORA; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; BUENA FE; IMPOSIBILIDAD DE CONDENAS EN COSTAS; y DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”.

A su turno, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, dio respuesta oportuna a la demanda a través de su apoderado judicial, según consta a folios 3 al 43 del archivo PDF 008), indicando frente a los hechos expuestos por la activa, que son ciertos aquellos que aluden a la fecha de nacimiento del demandante, la vinculación y retiro de EPM, el agotamiento de la reclamación administrativa, y la expedición del Decreto 3 de 1976 emanado de la Junta directiva de EPM mediante el cual se adoptó el estatuto del pensionado, aclarando frente a esto último, que en el art. 26 del referido decreto se indicó que el mismo *“se mantendría vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables”* y luego su art. 27 aclaró que *“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 dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del Seguro Social”*

También refiere la réplica que el citado Decreto estuvo vigente hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y en el caso concreto de EPM, se dio a partir del 30 de junio de 1995, de conformidad con el art. 6° del Decreto 1068 de 1995. De igual manera, en virtud del Acto Legislativo 1 de 2005, todas las entidades perdieron potestad de reconocimiento de las pensiones de jubilación, y por ello el tiempo laborado no cotizado por EPM, se encuentra representado en un bono pensional, que ayudó a financiar la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, al haber operado una subrogación en el riesgo pensional; se opuso a las pretensiones de la demanda y; formuló las excepciones de mérito que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA; SUBROGACIÓN TOTAL EN EL RIESGO DE VEJEZ; PAGO TOTAL; COMPENSACIÓN; FALTA DE COMPETENCIA; PRESCRIPCIÓN;*

EXCEPCIÓN DE INAPLICABILIDAD; e INEXISTENCIA DE UN DERECHO ADQUIRIDO”.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de consulta, la juez *A Quo*, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 15 de abril de 2024, DECLARÓ probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COLPENSIONES POR OMISIÓN EN COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE COLPENSIONES A RECONOCER O RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN ECONÓMICA RECONOCIDA”, propuestas por el apoderado de COLPENSIONES y las de “SUBROGACIÓN TOTAL EN EL RIESGO DE VEJEZ” y “PAGO TOTAL”, propuestas por el apoderado de EPM en su contestación.

En consecuencia, ABSOLVIÓ a las codemandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL, a quien le fueron impuestas las costas procesales de la primera instancia, fijándole como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 a favor de COLPENSIONES y EPM en un 50% para cada entidad.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que el demandante no tenía un derecho adquirido a una pensión de jubilación a cargo de EPM, por haber cumplido los requisitos cuando ya había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, y se encontraba configurada la subrogación pensional del empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. a partir del 30 de junio de 1995, cuando se hizo forzosa la afiliación al sistema general de pensiones, por lo que no pueden otorgarse dos prestaciones financiadas con los mismos recursos, pues esto atentaría contra la estabilidad financiera del sistema pensional.

En cuanto a la ilegalidad de la desafiliación, la misma no procede por cuanto la afiliación al sistema pensional con anterioridad al 30 de junio de 1995, era potestativa de los empleadores públicos del orden territorial, como era el caso de EPM, quien estará llamada a responder por el tiempo público laborado y no cotizado, a través de la figura del bono pensional.

No accedió a la reliquidación de la mesada pensional a cargo de COLPENSIONES con la inclusión de todos los tiempos públicos con y sin cotización, por cuanto no se le puede dar aplicación retroactiva a la jurisprudencia de sumatoria de tiempos.

VI. Grado Jurisdiccional de Consulta.

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia no fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de las partes, y que la misma fue totalmente adversa a los intereses del demandante JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL, esta Sala conocerá en consulta del asunto, atendiendo a lo dispuesto en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial del demandante, insiste en la prosperidad de las pretensiones formuladas, exponiendo los argumentos facticos y jurídicos en los que respalda su tesis, y aportando varias providencias de la H. Corte Suprema de Justicia, los cuales considera una doctrina probable que debe ser acogida al desatarse la segunda instancia.

Por su parte el apoderado judicial de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., solicita se confirme lo resuelto en primera instancia, precisando al respecto que si bien antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, EPM reconocía y pagaba pensiones de jubilación directamente a sus servidores con fundamento en las normas especiales para servidores públicos, comulgando con lo ordenado en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, fue a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral y el Subsistema General de Pensiones que las entidades públicas y privadas perdieron la potestad de continuar reconociendo estas prestaciones, quedando a cargo de los administradores del sistema general de pensiones, y en particular la única entidad que fue avalada para administrar el régimen de prima media fue el otrora ISS hoy Colpensiones.

Recalcando que, para entidades territoriales, la fecha de entrada del sistema de pensiones fue diferente, en particular en Medellín, y en EPM, inició su vigencia el 30 de junio de 1995, trasladándose todos los riesgos al ISS hoy Colpensiones, y que además EPM cumplió con su obligación de contribuir con la financiación de la pensión del demandante al pagar el bono pensional Tipo B al ISS por el tiempo no cotizado.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Pensión de jubilación voluntaria a cargo del empleador, ineficacia de la desvinculación al sistema general de pensiones.

Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala, consisten en determinar *i)* si al señor JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL, le asiste o no derecho pensión de jubilación voluntaria a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., con fundamento en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 expedidas por la Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., y su eventual compartibilidad con la pensión de vejez a cargo del COLPENSIONES, *ii)* también deberá estudiarse la procedencia o no de la ilegalidad de la desafiliación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por parte del empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

Pensión de Jubilación Voluntaria:

Al respecto debe recordarse que la pensión de jubilación voluntaria que reclama para sí el demandante, se encuentra consagrada en el art. 9° del Decreto 3 de 1976, expedido por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 9. SUPUESTOS QUE DAN LUGAR AL DERECHO

El empleado oficial que preste o haya prestado 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 el servicio público”

Y según lo dispuesto en el art. 10 del referido decreto, la pensión de jubilación voluntaria sería equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial.

Luego mediante el Acta 1115 del 11 de diciembre de 1986 (fls. 106 al 134 del archivo PDF 002), la Junta Directiva de Empresas Públicas de Medellín, decidió frente al tema pensional de sus trabajadores lo siguiente:

10. **Desvincular del Instituto de los Seguros Sociales a los servidores de la Entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977.**
20. **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.**
30. **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.**

Y luego mediante el Acta 1122 del 6 de abril de 1987 (fls. 135 al 162 del archivo PDF 002), la misma corporación decidió ratificarse en la desafiliación de todo su personal al ISS, y el reconocimiento directo de pensiones de jubilación a cargo de la entidad, veamos:

10.1 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 le 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: "...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.

Lo anterior, por cuanto con anterioridad al sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993, los empleadores oficiales, asumían en forma directa el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación que se llegaren a causar a favor de sus servidores, es decir, cada entidad oficial, hacía las veces de caja de previsión social, pues la subrogación pensional implementada con la Ley 90 de 1946 por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, solo aplicaba frente a los "patronos" privados.

CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto debatido, se tiene que el señor JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL nació el día **27 de junio de 1953**, según consta en su documento de identidad visible a folios 31 del archivo PDF 002, por lo que cumplió 50 años de edad el día 27 de junio de 2003, es decir, luego de cobrar vigencia el sistema general de pensiones, que, tratándose de entidades territoriales del orden municipal, lo fue el 30 de junio de 1995, según lo previsto en el parágrafo del art. 151 de la Ley 100 de 1993.

"ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.*

PARÁGRAFO. *El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.*

Lo que significa que no logró consolidar este derecho pensional antes de la subrogación pensional que operó a partir del **30 de junio de 1995**, de manera generalizada para todos los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entendiendo por SUBROGACIÓN PENSIONAL, un término empleado en el acervo jurídico relacionado con la delegación o reemplazo de obligaciones. Se trata de un negocio jurídico mediante el cual una entidad, persona natural o jurídica, sustituye a otra en una obligación, en este caso la pensión de vejez.

Pues a partir de la citada fecha, la afiliación de los servidores públicos al sistema general de pensiones dejó de ser optativa para convertirse en obligatoria, así lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia C-711 de 1998, que declaró la exequibilidad del art. 151 de la Ley 100 de 1993, veamos:

*“...No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1o. del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, **para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria**, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman...”*

Así las cosas, el demandante JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL solo fue titular de una MERA EXPECTATIVA, es decir, aquella que en palabras de la Corte Constitucional¹, consiste en la probabilidad de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser regulado por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro.

A diferencia de los DERECHOS ADQUIRIDOS, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no

¹ Sentencia C-242/09

puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.

Por lo que al no haberse reunidos los dos requisitos pensionales (edad y tiempo de servicios) en vigencia del referido Decreto N° 3 de 1973, al demandante no le asiste derecho a reclamar la pensión de jubilación allí consagrada, tal y como lo previeron los artículos 26 y 27 de la citada normativa, 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 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 dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del Seguro Social.

42
ICSS B.
EEPP 7?

Y dado que la solución impartida en la primera instancia, se encuentra acorde a lo expuesto por la Sala, habrá de confirmarse este punto de la sentencia por encontrarse ajustado a derecho.

ilegalidad de la desafiliación

En cuanto a la pretensión PRIMERA SUBSIDIARIA, en la que se solicita la declaratoria de la ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. en su calidad de EMPLEADOR inscrito ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, estima la Sala que no le asiste razón a la parte recurrente.

Pues una conducta ilegal, sería aquella contraria al ordenamiento jurídico, y tratándose de un acto administrativo expedido por una entidad de carácter oficial, el mismo se presume legal mientras no hayan sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal y como lo señala el art. 88 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual es un desarrollo del principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la

administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas, y así tiene entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como puede verse en la sentencia T- 136 de 2019:

“...Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad...”.

Y en presente asunto, la decisión adoptada por la Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., consignada en las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, consistente en la desafiliación de sus trabajadores del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a partir del mes de diciembre de 1986 se presume válida, pues no ha sido anulada por la jurisdicción contencioso administrativo, máxime que la afiliación de trabajadores oficiales al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993, era facultativa y no obligatoria, como si ocurría en el sector privado, conforme lo señalado en el art. 259 del Código Sustantivo de Trabajo.

Además, esta no afiliación y cotización en pensiones entre el 2 de julio de 1987 y el 30 de junio de 1995, no le implicó un perjuicio al actor respecto a su

situación pensional, **pues el tiempo público laborado y no cotizado**, fue acogido por el ISS en la resolución N° GNR-317605 del 11 de septiembre de 2014, mediante la cual se le otorgó al actor una pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición pensional, y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% (fls. 85 al 90 del archivo PDF 002), veamos:

Que el (la) petionario(a) ha prestado los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
EE PP MM	19740820	19870701	TIEMPO SERVICIO	4699
E E P P M	19870702	19950630	TIEMPO SERVICIO	2872
E E P P M	19950701	19990924	TIEMPO SERVICIO	1524
E E P P M	19991001	20000820	TIEMPO SERVICIO	329
E E P P M	20000901	20021129	TIEMPO SERVICIO	89
E E P P M	20001201	20040229	TIEMPO SERVICIO	1170
E E P P M	20040301	20080630	TIEMPO SERVICIO	1560
E E P P M	20140831	20140831	TIEMPO SERVICIO	0
EE PP MM	24 DIAS		INTERRUPCION	24
EE PP MM	3 DIAS		INTERRUPCION	3
EE PP MM	34 DIAS		INTERRUPCION	34

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 12,189 días laborados, correspondientes a 1,741 semanas.

En consecuencia, debe concluirse que no se presentó la ilegalidad en la desafiliación al ISS, aducida por la parte demandante, y mucho menos se evidencia mora en el reconocimiento y pago de aportes pensionales.

Y si bien la parte demandante en el hecho DÉCIMO OCTAVO de la demanda, señaló que, a partir del 30 de junio de 2008, la codemandada EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P suspendió de manera inconsulta las cotizaciones al sistema de seguridad social pese a que el actor continuó prestando sus servicios a la empresa, en el acápite de pretensiones nada se solicita frente a este tópico **en relación a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P**, es decir, no se pidió que se condenara a esta última a asumir el pago de un cálculo actuarial ante COLPENSIONES, por el tiempo laborado y no cotizado entre el 30 de junio de 2008 y el 31 de octubre de 2014, fecha de retiro de la entidad oficial, pues solo de esta manera podría obligársele a COLPENSIONES a efectuar una reliquidación pensional con la inclusión de dicho tiempo, el cual en criterio de la Sala eventualmente tendría incidencia en el IBL, pues el actor ya goza de una tasa de reemplazo del 90%.

No obstante, era carga probatoria del demandante demostrar que ese periodo laborado y no cotizado, sí tenía un efecto positivo en el promedio de su ingreso base de liquidación, esto es, que devengó mejores salarios, y/o desempeñó un cargo superior en dicho interregno, que implicare una reliquidación de su IBL, sin embargo, este aspecto no cuenta con un sustento

fáctico, y menos aún, de una pretensión concreta en tal sentido, en la que se busque el pago de un cálculo actuarial a cargo del empleador, y la reliquidación del ingreso base de cotización.

Pues según la historia laboral del señor AVENDAÑO ÁNGEL visible a folios 14 al 23 del archivo PDF 007, este fue retirado formalmente del sistema general de pensiones por su empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., el día 30 de junio de 2008, lo que significa que la administradora de pensiones, no tiene por qué responder por un periodo de no cotización, pues no se trató de una simple moratoria en el pago de aportes pensionales, sino de una falta de afiliación, hipótesis frente a la cual no existe pretensión dirigida al empleador.

890904996	EE.PP.M. E.S.P.	SI	200805	12/06/2008	89P20001525154	\$ 2.117.000	\$ 338.600	\$ 0		30	30	Pago aplicado al periodo declarado
890904996	EE.PP.M. E.S.P.	SI	200806	10/07/2008	89P20001699963	\$ 1.895.000	\$ 303.100	\$ 0	R	30	30	Pago aplicado al periodo declarado

No existiendo más aspectos de la sentencia de primer grado que deban ser conocidos bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL, la Sala confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia, el ser la consulta un trámite oficioso.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

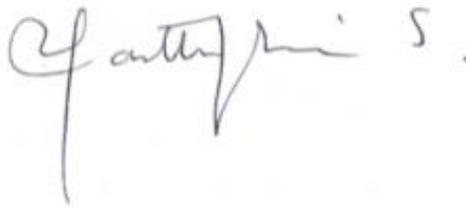
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta de fecha 15 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En su debida oportunidad, se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JORGE RODRIGO AVENDAÑO ÁNGEL
DEMANDADO	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y COLPENSIONES.
RADICADO	05001-31-05-018-2021-00287-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de jubilación, nulidad de la desafiliación al régimen de prima media.
DECISIÓN	Confirma.

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **11 de julio de 2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario