SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL111-2025

Radicación n.° 05001-31-05-019-2022-00009-01

Acta 02

Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **HÉCTOR ENRIQUE TORRES TORRES** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, profirió el dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le instauró a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

AUTO

Reconócese personería a la abogada Clara Correa Jaramillo con T. P. 112352 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria sustituta del doctor Hermes Hoyos Gutiérrez, apoderado judicial de EPM ESP, en la forma

y para los efectos del poder de sustitución a ella otorgado (f.º 1 actuación 0009 c. de la Corte).

Téngase a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda, con T.P. 287982 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos y fines del poder general, otorgado mediante Escritura Publica n.º 00471 del 16 de marzo de 2023, allegado a esta Corporación (f.os 1 a 56, actuación 0014 *ib.*)

I. ANTECEDENTES

Héctor Enrique Torres Torres llamó a juicio a Empresas Públicas de Medellín ESP y a Colpensiones, con el fin de que la primera fuese condenada, de manera principal, al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, con fundamento en el Decreto 3 de 1976 y Actas n.º 1115 de 1986 y 1122 de 1987, a partir del retiro del servicio, con una tasa de reemplazo del 75 % del promedio de lo devengado en el último año de servicios junto con las mesadas adicionales, reajustes legales, intereses moratorios e indexación.

Así mismo, se declarara la ilegalidad de la desafiliación por parte de EPM ESP, en calidad de empleador inscrito al ISS, de la que fueron objeto los trabajadores y se constituya en mora en el pago de los aportes por los riesgos de IVM.

En subsidio, se ordenara el pago de la pensión de jubilación, en los términos solicitados, hasta cuando Colpensiones, conforme sus reglamentos, comparta la

prestación, estando a cargo del empleador solo el mayor valor si lo hubiere, correspondiéndole a dicha administradora de pensiones, el otorgamiento de la pensión conforme al Decreto 758 de 1990 con una tasa de reemplazo del 90 %, la inclusión de tiempos públicos con y sin cotización, junto a los intereses moratorios y/o indexación.

Fundó sus peticiones, básicamente, en que *i)* nació el 3 de abril de 1951 y para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, el 30 de junio de 1995, contaba con más de 40 años; *ii)* laboró para EPM entre el 18 de diciembre de 1978 y el 3 de septiembre de 2009; *iii)* el empleador se inscribió al ISS, acorde con el Decreto 433 de 1971 y afilió a todos sus trabajadores; *iv*) por Decreto 3 de 1976 emanado de la junta directiva se adoptó el estatuto del pensionado e inició a reconocer la pensión de jubilación plena a sus asalariados, por reunir los 20 años de servicios y 50 de edad, en cuantía equivalente al 75 % del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicio.

Dijo, también que: *v)* en el año de 1986 EPM con apoyo en las Actas n.º 1115 de 1986 y 1122 de 1987, tomó la decisión, de forma unilateral, de desvincular al personal activo y con efectos retroactivos del ISS, a partir del 1º de julio de 1987 y otorgar a todo el personal la pensión vitalicia de jubilación; *vi)* el cálculo de dicha prestación se encontraba integrada por las primas de navidad, junio, vacaciones, subsidio de transporte y sobre remuneración; *vii)* para el 30 de junio de 1995 no realizaba aportes por cuanto no se

encontraba afiliado a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social, por ser asumidas directamente por EPM.

Manifestó, que: *viii)* a partir de esa data dicha convocada inició a cotizar nuevamente con fundamento en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994; *ix)* era un trabajador activo desde 1978 «*y no se vinculó a la empresa desde el 1º de abril de 1994*», por lo que se desconocieron las directrices de la junta directiva, para otorgar la prestación a su personal; x) EPM es una entidad del sector público, administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida, conforme el Decreto 1888 de 1994; *xi)* tiene derecho a que se le otorgue la pensión reclamada en los términos pedidos.

Refirió, que: *xii)* por Decreto 1650 de 1977, se reorganizó el ICSS y pasó a ser el ISS; *xiii)* la EPM al ser un empleador público y al haber afiliado a su personal al ISS, frente al reconocimiento de la pensión de jubilación le es aplicable el Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B; *xiv)* la convocada no trasladó el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación; *xv)* el ISS mediante Resolución n.º 021948 de 2007, le reconoció la pensión de vejez, en cuantía inicial de $835.852, condicionada al retiro definitivo del servicio; *xvi)* el último salario que percibió fue de $1.492.228; *xvii)* a partir del 30 de abril de 2006, EPM suspendió las cotizaciones al sistema de seguridad social.

Expresó, que: *xviii)* mediante Oficio n.º el 7 de febrero de 1987, Colpensiones informó a la EPM la procedencia de la

desafiliación de todo el personal, cuya copia fue solicitada a dicho ente y *xix)* el 4 de marzo y 29 de septiembre de 2020, elevó derecho de petición a EPM y a Colpensiones, respectivamente, quienes dieron respuesta en forma desfavorable al mismo (f.os 5 a 31 del c. 2024025437604 del Juzgado).

Colpensiones, se opuso únicamente a las peticionadas de su resorte. En cuanto a los hechos, admitió los relacionados con la inscripción de EPM al ISS en los términos del Decreto 433 de 1971, la naturaleza jurídica de dicha entidad; la reorganización del ICSS por el ISS, la no expedición de bono pensional tipo B, el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del actor a través de la resolución mencionada; y la petición elevada el 29 de septiembre de 2020 y su respuesta.

En cuanto a los demás, expuso que no le constaban por ser ajenos a ella.

Planteó como excepciones las de prescripción, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de causa para pedir, imposibilidad de condena en costas, compensación, buena fe de Colpensiones y la innominada o genérica (f.os 217 a 237, *ib*.)

Por su parte, EPM ESP, se resistió a los pedimentos de la demanda. Aceptó, la fecha de natalicio del accionante, la prestación de sus servicios en las fechas mencionadas, la calidad de servidor público; la inscripción al ISS, la afiliación

del demandante; la expedición del Decreto 3 de 1976 y de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones con fundamento en el bono pensional a cargo de EPM y las respectivas cotizaciones que se efectuaron bajo la vigencia del contrato de trabajo; la reclamación efectuada por el actor y su respuesta.

Sobre los demás hechos afirmó no constarle o que no eran ciertos.

A su favor, excepcionó la de falta de legitimación por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez; pago total, compensación, falta de competencia para el reconocimiento de la pensión, prescripción, inaplicabilidad e inexistencia del derecho (f.os 3 a 42 del c. 2024025626889 del Juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 6 de octubre de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín resolvió[1]:

> PRIMERO: ABSOLVER a EMPRESA PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., y a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por el Sr. HÉCTOR ENRIQUE TORRES TORRES, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
>
> SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas al contestar la demanda, denominadas "ausencia de causa para pedir" y "subrogación total del riesgo de Vejez", conforme lo planteado en la parte considerativa.
>
> TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y en favor de la demandada. Se fijan las agencias en derecho en la

[1] f.os 396 a 398 del c. 2024025626889 del Juzgado.

suma de $400.000, de los cuales corresponde el 50 % a cada demandada.

CUARTO: ORDENAR la remisión del presente proceso al H. Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral, con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del C. P. del T. y de S.S.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor del actor, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en decisión[2] del 2 de agosto de 2023, confirmó el fallo del *a quo*. Sin costas.

El *ad quem*, determinó acorde con el acervo probatorio, que: *i)* el actor nació el 3 de abril de 1951[3]; *ii)* laboró al servicio de EPM, entre el 18 de diciembre de 1978 y el 3 de septiembre de 2009, ostentando la calidad de trabajador oficial[4]; *iii)* a través de la Resolución n.º 021948 de 2007, se le otorgó la pensión de vejez en aplicación a la Ley 33 de 1985, condicionado al retiro definitivo de la entidad pública[5]; y *iv)* por Auto n.º 12674 de 2009, emanado del ISS, ingresó a nómina de pensionados, con una mesada por valor de $951.170 a partir del 3 de septiembre de 2009[6].

Indicó que la pretensión del actor la fundó en el Decreto 3 de 1976[7] emanado de la junta directiva de la EPM, por medio de la cual se adoptó el Estatuto del Pensionado, que

[2] f.os 94 a 106 del c. 2024025750790 del Tribunal.
[3] f.º 33, del expediente digital del Juzgado
[4] f.os 39 a 94, *ib.*
[5] f.os 112 a 121, *ib.*
[6] f.os 186 a 187, del expediente administrativo en PDF 10
[7] f.os 108 a 117, del cuaderno digital del Juzgado.

en el artículo 9° consagra la pensión de jubilación, cuyo texto señala:

> "El empleado oficial que preste o haya prestado durante veinte años, continua o discontinua tiene derecho a gozar a una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir cincuenta años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público".

Hizo referencia a las directrices fijadas en el Acta n.º 1115 de 1986, en el que la junta directiva de EPM, dispuso:

> "Desvincular del Instituto de los Seguros Sociales a los servidores de la Entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977", y autorizó "… al Gerente General para solicitar ante la Junta Administrativa 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, procesa a hacerla efectiva". Además, determinó "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.

Precisó que, de modo similar, en Acta n.º 1122 de 1987, la propia junta directiva de la demandada retomó el tema de la desafiliación al ISS, analizada en el acta precedente, en la que en el acápite 10.1, se estableció:

> "… desvincular del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 1° de julio de 1987, a los servidores de la Entidad, afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977. La expresión servidores a que se refiere este párrafo y el numeral 1° de la hoja 19 del Acta 1115 de diciembre 11 de 1986, hace relación al personal activo.

Mencionó que se encontraba acreditado que, la EPM afilió nuevamente a sus servidores al SGP con carácter obligatorio, a partir del 30 de julio de 1995, e igualmente que

pagó el bono pensional por el periodo en que aquellos estuvieron por fuera del sistema, término dentro del cual la empresa asumió el pago de las pensiones a que hubo lugar.

Determinó que el demandante ingresó al servicio de EPM el 18 de diciembre de 1978, que en el año de 1987 fue desafiliado del sistema pensional, y reafiliado el 30 de julio de 1995; que por Decreto 3 de 1976, emitido por la junta directiva de ese entonces, estableció una pensión vitalicia de jubilación para aquellos servidores que cumplieran 20 años de servicios, continuos o discontinuos, 50 de edad y que para el 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el SGP en el sector público, el actor no acreditaba los 20 de servicios, pues contaba con algo más de 16 años y medio, ni los 50 de edad.

Aludió, que EPM ESP, ante la desafiliación al ISS de todos sus empleados incluido el accionante, asumía el pago de las pensiones de jubilación de sus propios servidores de conformidad con lo establecido en la ley, sin embargo, con la afiliación forzosa realizada al ISS al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, la entidad de seguridad social se subrogó, para el caso de EPM, en la atención del riesgo de vejez.

Expuso, que con la prueba documental allegada al plenario, como es la historia laboral[8], se acreditaba que EPM realizó aportes al ISS desde el 18 de diciembre de 1978 al 28

[8] f.os 98 a 104, *ib*.

de diciembre de 1986, reanudando las cotizaciones con la puesta en vigor de la citada Ley 100, esto es, el 30 de junio de 1995, como lo consagra el artículo 151, *ejusdem*; que, en consideración a la fecha de nacimiento del demandante, el 3 de abril de 1951, contaba con más de 40 años a la de 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.

En ese escenario, dijo que por un mismo tiempo de servicio no podía pretenderse dos pensiones, así una se denomine jubilación y la otra vejez, pues ambas protegen la misma contingencia, y la seguridad social, como derecho constitucional que es, está diseñada bajo principios de solidaridad y equidad[9] que se verían afectados con el enriquecimiento injustificado del patrimonio del trabajador al obtener doble pensión, máxime si ese dinero es público.

Expuso, que por lo precedente la demandada no estaba llamada a reconocer la pensión pretendida por cuanto tuvo afiliado al actor en los períodos obligatorios y realizó las gestiones pertinentes para emitir el bono pensional a que estaba obligada por el tiempo en que no cotizó al ISS para los riesgos de IVM, por ello, cuando cumplió las exigencias de cotizaciones y edad, tuvo derecho a la pensión de vejez que efectivamente se le reconoció.

[9] Articulo 48 CP

En ese sentido desestimó la petición principal incluyendo la supuesta ilegalidad de la desafiliación por parte de EPM, junto con la mora y omisión del pago de los aportes, por cuanto ocurrió con la autorización del propio ISS a través del oficio OJS-00396 de 6 de febrero de 1987, plasmado en el Acta n.º 1122 de 1987, bajo la responsabilidad discrecional de EPM de asumir el riesgo pensional de sus empleados, además de que eran períodos que, finalmente, fueron reconocidos a través de bono pensional con el que se contribuyó al financiamiento de la prestación económica que disfruta el demandante.

Sobre la pretensión subsidiaria, dijo que, al no prosperar la pensión de jubilación voluntaria a cargo de EPM ESP, no había lugar a que dicha entidad reconociera un mayor valor ante el otorgamiento de la pensión de vejez que llegara a realizar Colpensiones ni tampoco esta entidad estaba llamada a otorgar la pensión con apoyo en el Decreto 758 de 1990, en tanto que el accionante al ser un trabajador oficial por haberse desempeñado en el cargo de auxiliar operativo, la norma aplicable era la Ley 33 de 1985, que fue con la cual Colpensiones otorgó la pensión de vejez, siendo disfrutada a los 58 años, luego no se podría dar aplicación retroactiva a la jurisprudencia vigente de sumatoria de tiempos como lo pretendía el apoderado de la parte actora.

Agregó, que lo perseguido conllevaría a la trasgresión del principio de la inescindibilidad de la ley, al querer darle

aplicación a los requisitos de una norma[10] junto con los exigidos por otra[11] sin que en esa época haya cumplido con el requisito de edad, esto es 60 años.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Héctor Enrique Torres Torres, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica y se pasan a estudiar.[12]

VI. CARGO PRIMERO

Acusa;

> [...] la sentencia impugnada de VIOLAR INDIRECTAMENTE por aplicación indebida las siguientes normas: artículos 11, 15 y 151 de la Ley 100 de 1993, artículo 1° de la Ley 33 de 1985; artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; así como infracción directa de las siguientes normas: artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Decreto Ley 433 de 1971, artículo 2 y 35; Decreto

[10] La edad con Ley 33 de 1985
[11] La tasa de reemplazo del 90 %. Acuerdo 049 de 1990
[12] f.os 1 a 49 actuación 0003 c. de la Corte.

1650 de 1977, artículos 7, 13, 14, 15, 25, 29, 132, 133, 134, 135 y 137; Decreto 3063 de 1989, artículos: 2, 4, 18, 28, 37, 40 y 57; Decreto 1888 de 1994, artículo 1; Decreto 813 de 1994, artículo 5; Ley 100 de 1993, artículo 128 con constitucionalidad condicionada C-584 de 1995 y 283; Decreto 1748 de 1995, artículos 44, 45; Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, artículo 18 y 20 y finalmente el Acto Legislativo 1 de 2005. Lo anterior en relación con el artículo 6 del Decreto 1650 de 1977; artículos 38, 59 y parágrafo del artículo 62 del Acuerdo 226 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Artículos 7 y 8 del Decreto 433 de 1971; Artículos 7, 29, 34 del Decreto 3063 de 1989; artículos 60, 61 y 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; artículo 281 del Código General del Proceso; artículos 52 y 141 de la Ley 100 de 1993; artículos 13, 29, 48, 53 y 55 de la Constitución Nacional.

Refiere que el quebranto de tales normas dio paso a los siguientes errores de hecho:

1. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que la pensión establecida en el Decreto 3 de 1976 se debe observar junto con lo establecido en el acta 1115 de 1986 de la Junta Directiva de EPM que contienen el reconocimiento de una pensión de naturaleza voluntaria que no pierde vigor con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

2. **DAR** por demostrado SIN ESTARLO, que al entrar en vigor el sistema general de pensiones traído por la Ley 100 de 1993, la pensión establecida en el Decreto 3 de 1976 (cuantía) y actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva de EPM, perdieron validez y no es viable reconocérsela al demandante.

3. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que EPM decidió otorgar la pensión extralegal voluntaria con el carácter de compartida según acta 1115 de 1986, razón por la cual quedó modificado el artículo 26 y 27 del Decreto 3 de 1976 de la Junta Directiva.

4. **DAR** por demostrado SIN ESTARLO, que como el demandante no cumplió 50 años y 20 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es posible otorgar las pensiones extralegales al demandante y a cargo de EPM.

5. **DAR** por demostrado SIN ESTARLO, que las Empresas Públicas de Medellín al reconocer bono pensional tipo B subrogó totalmente la obligación pensional en cabeza del ISS y que validó los periodos en mora u omisos.

6. **DAR** por demostrado SIN ESTARLO, 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, de conformidad con los artículos 11, 15 y 151.

7. **DAR** por demostrado SIN ESTARLO, que para EPM antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 la afiliación al ISS era facultativa.

8. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que la pensión de vejez, la de jubilación y la extralegal voluntaria son de naturaleza diferente.

9. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que el obligado a pagar la pensión voluntaria o la de jubilación es EPM y la de vejez es el ISS hoy COLPENSIONES.

10. **DAR** por demostrado SIN ESTARLO, que con la afiliación realizada por el empleador al ISS hoy COLPENSIONES con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, EPM subrogó totalmente el riesgo en el ISS y que por lo tanto perdió competencia para reconocer las pensiones de jubilación o pensión voluntaria, a los trabajadores que se encontraban activos al 30 de junio de 1995.

11. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO que el demandante causó el derecho a la pensión extralegal voluntaria al momento que acreditó los 20 años de servicio, esto es el 18 de diciembre de 1998, la cual se hizo exigible a partir del cumplimiento de los 55 años de edad y cuya cuantía es equivalente al 75% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios (Art. 10 Decreto 3 de 1976 de la Junta Directiva de EPM), prestación a la que además la demandada le otorgó el beneficio de la compartibilidad (ver Acta 1115 de 1986 que se alega erradamente apreciada).

12. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO que el demandante de acuerdo con la edad y el tiempo de servicio, así como su calidad de empleado público (Género), en la modalidad de trabajador oficial (Especie), también acreditó los requisitos para acceder a la pensión legal de jubilación de acuerdo con las normas de la Ley 33 de 1985 pero a cargo de EPM, caso en el cual debe reconocerse la más favorable al actor, es decir, la voluntaria.

13. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que, para el caso de estudio, el ISS hoy COLPENSIONES no tenía la obligación legal de reconocer pensión de jubilación antes de la edad establecida en sus reglamentos (hombres 60 años).

14. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES no es una Caja o Entidad de Previsión Social, y no tiene, ni ha tenido la competencia o facultad para reconocer prestaciones de acuerdo

con normas no previstas en sus reglamentos y en tal virtud no existe ningún fundamento legal que le permita (al menos hasta el 12 de diciembre de 2009 según Decreto 4937 de 2009) reconocer pensiones de jubilación a hombres servidores y exservidores públicos beneficiarios del régimen de transición y cuyas pensiones deban reconocerse al tenor de la ley 33 de 1985. Esto por cuanto en sus propios reglamentos se prevé que allí los hombres se pensionan por vejez a los 60 años.

15. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO que el Instituto de Seguros Sociales según sus reglamentos (Decreto 758 de 1990) debió reconocer la pensión de vejez al demandante sólo a partir del cumplimiento de los 60 años y con el carácter de compartida (pacto expreso de compartibilidad de las actas de la junta directiva), teniendo en consideración que el actor es beneficiario del régimen de transición, así como la aplicación del precedente jurisprudencial referido a la sumatoria de tiempos públicos y privados con y sin cotización pero convalidados, aplicando de acuerdo con el citado Decreto una pensión equivalente al 90 % del promedio de lo cotizado en los 10 últimos años o en toda la vida laboral por haber cotizado o servido el equivalente a más de 1250 semanas.

16. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que lo que se pretende en el presente proceso es el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, con base en sus reglamentos (Decreto 758 de 1990), teniendo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición, dado que no existía fundamento legal antes de la expedición del Decreto 4937 de 2009 que facultara a la entidad a reconocer pensiones de jubilación antes de los 60 años, en ese caso, es el empleador EPM, el obligado a reconocer y pagar la pensión entre los 55 a los 60 años de edad, bien sea la voluntaria o la de jubilación, dada la ilegalidad de la desafiliación de la que fue objeto el demandante.

17. **DAR** por demostrado SIN ESTARLO, que al reconocérsele la pensión al demandante con base en el Decreto 758 de 1990 a cargo de COLPENSIONES, atenta contra el principio de inescindibilidad de la ley, error que surge, por cuanto el reconocimiento de la pensión de jubilación entre los 55 a 60 años le corresponde a EPM, bien la extralegal voluntaria o la establecida en la Ley 33 de 1985.

18. **DAR** por demostrado SIN ESTARLO, que para el caso de EPM la afiliación de sus servidores públicos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no era obligatoria sino facultativa.

19. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que EPM afilió al demandante a los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el ISS, el 18 de diciembre de 1978 y que ello lo fue, por cuanto EPM era un empleador inscrito.

20. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que una de las consecuencias de que EPM haya desafiliado ilegalmente al demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, además del pago del cálculo actuarial o mora del periodo que no pagó EPM entre el 30 de diciembre de 1986 a junio de 1995, es que EPM debe reconocer la pensión de jubilación entre los 55 a 60 años al demandante y que COLPENSIONES con base en sus reglamentos (Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición), debió reconocer la pensión con el carácter de compartida, una vez el señor TORRES TORRES cumpliera los 60 años.

21. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que la irregularidad de la desafiliación del demandante al ISS no se subsana con el pago del Bono Tipo B, porque ello generaría una contradicción con lo estatuido en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995.

22. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., es un empleador inscrito a los seguros sociales en virtud del artículo 2° del Decreto 433 de 1971 y por lo tanto la afiliación de sus servidores es obligatoria, hecho que fue aceptado por EPM y COLPENSIONES al contestar la demanda en el hecho segundo.

23. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que las Empresas Públicas de Medellín al ser un empleador inscrito (forzoso u obligatorio) al ICSS y posterior ISS, de conformidad con los artículos 3 de la Ley 90 de 1946, luego artículo 2 (b) y 35 del Decreto 433 de 1971; artículo 45 del Decreto 1748 de 1995; éste se asimila a un empleador del sector privado para efectos de la aplicación del artículo 5° del Decreto 813 de 1994 reglamentario del art 36 de la ley 100 de 1993, razón por la cual incurrió en mora en el pago de aportes del actor del 30 de diciembre de 1986 al 30 de junio de 1995, que no se convalidan con el Bono Tipo B, por expresa prohibición del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995.

24. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que la inscripción y afiliación a los seguros sociales obligatorios de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 1650 de 1977, es única e irretroactiva.

25. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO que en desarrollo del artículo 15 y 132 del Decreto 1650 de 1977, el Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios expidió el Decreto 3063 de 1989 aprobatorio del acuerdo 044 de 1989.

26. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO que de acuerdo con el artículo 132 del Decreto 1650 de 1977 sobre la aplicación de los reglamentos, determinó que continuarían aplicándose los actuales reglamentos (Decreto 433 de 1971) hasta cuando entren

en vigor los que se expidan para desarrollar normas del citado Decreto.

27. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO que artículo 137 del Decreto-Ley 1650 de 1977, le reservó la facultad al Gobierno Nacional para establecer los procedimientos para evitar la duplicación en los aportes y en el reconocimiento de las prestaciones, razón por la que EPM al arrogarse esa facultad y desafiliar a sus trabajadores, actúo de forma ilegal.

28. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que las Empresas Públicas de Medellín no acreditaron los presupuestos establecidos en el artículo 37 del Decreto 3063 de 1989 para decretar y/o aplicar la desafiliación retroactiva de sus trabajadores.

29. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 3063 de 1989 el único competente para efectuar la desafiliación de los trabajadores de Empresas Públicas en forma retroactiva a partir del 18 de julio de 1977 era el Gerente Seccional del ISS y los directores de las Unidades Programáticas de Naturaleza Especial (UPNE), mediante resolución motivada y respecto de la cual procedieran los recursos de reposición y apelación respectivamente. Adelantando previamente a la expedición del acto administrativo una investigación para establecer los hechos generadores de la respectiva desafiliación.

30. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que las Empresas Públicas de Medellín se encuentran en mora y/u omisión de afiliación frente al ISS hoy Colpensiones respecto de todos los trabajadores (incluido el actor) de la entidad, que fueron objeto de la desafiliación unilateral, inconsulta y retroactiva a partir del 18 de julio de 1977, según determinación tomada por la junta directiva en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987. Lo anterior por proceder en contra de la competencia privativa del Gobierno Nacional, al tenor de lo estipulado en el artículo 137 del Decreto 1650 de 1977.

31. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1888 de 1994, las Empresas Públicas de Medellín podían continuar fungiendo como administradores del sistema general de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, respecto de los trabajadores activos al 30 de junio de 1995.

32**. NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que a la vigencia de la Ley 100 de 1993 los servidores activos de una entidad pública que no se haya constituido como Caja o Entidad de Previsión Social, tal y como son las Empresas Públicas de Medellín, tenían de acuerdo con el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y con la sentencia C-584 de 1995, que continuar a cargo de su empleador

para el reconocimiento de las prestaciones propias de la seguridad social.

33. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que la única manera en que las Empresas Públicas de Medellín podía válidamente haberse subrogado (totalmente) en el Instituto de Seguros Sociales para el reconocimiento a favor del demandante en el pago de la pensión de jubilación (Ley 33 de 1985) o de la pensión extralegal voluntaria (Actas Junta Directiva y art 10 Decreto 3 de 1976), a partir de los 55 años de edad y antes los 60 años (según los reglamentos del ISS conforme al Decreto 758 de 1990), era mediante la aplicación de la figura del Bono especial Tipo T (Decreto 4937 de 2009). Hecho que no ocurrió ni ha ocurrido.

34. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que de acuerdo con el artículo 44 del Decreto 1748 de 1994, el mayor valor de una pensión derivado de una norma de inferior jerarquía (Pensión extralegal voluntaria otorgada por Actas de la Junta Directiva y Decreto 3 de 1976) a la Ley, sería reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES con el carácter de compartida correspondiéndole al empleador el mayor valor.

35. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, las Empresas Públicas de Medellín por ser un empleador inscrito al ISS se asimila a un empleador del sector privado y por tanto en materia de pensiones debe darse aplicación al artículo 5 del Decreto 813 de 1994, sin que haya lugar a le expedición de bono tipo B.

36. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que la única manera en que el ISS pueda subrogar totalmente una pensión de jubilación con normas fuera de sus reglamentos, es mediante la expedición de bonos tipo T.

37. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que las normas aplicables al demandante al momento de acreditar 55 años y 20 de servicio, le asistió a que su derecho pensional fuera analizado a la luz de la pensión de jubilación (Ley 33 de 1985, tiempo, monto y edad); y también ser analizada a la luz de la pensión voluntaria extralegal otorgada mediante acta de Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987 (aplicando en cuanto a la edad, tiempo y cuantía la establecida en la Ley 33 de 1985 o la cuantía del Artículo 10 del Decreto 3 de 1976 que quedó incólume). Y así entre estas posibilidades, se le debió conceder la más favorable al trabajador, que para el caso sería la extralegal voluntaria, la cual debió reconocerse y pagarse desde los 55 años hasta los 60 años en que debió operar la compartibilidad. Quedando EPM con el mayor valor existente.

38. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que cuando el ISS hoy COLPENSIONES, reconoce pensión antes de la edad establecida en sus reglamentos (Decreto 758 de 1990, hombres

60 años) ello afecta la estabilidad financiera del sistema pensional, pues en ese caso la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985 entre los 55 a los 60 años para el caso del demandante, o la voluntaria establecida en el Decreto 3 de 1976 y las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva, debía ser asumida por el empleador EPM, por éste haber sido un empleador inscrito al ICSS luego ISS, caso en el cual se aplica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995.

Indica como pruebas erróneamente estimadas:

a) Errónea apreciación de las Actas de la Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987 (fls. 120 a 176 del PDF Primera Instancia_Juzgado 1_Expediente Primera Instancia_20240254376044O7).

b) Errónea apreciación del Decreto 3 de 1976 denominado Estatuto de Pensionado, emanado de la Junta Directiva (fls. 110 a 119 del PDF Primera Instancia_Juzgado 1_Expediente Primera Instancia_20240254376044O7).

c) Errónea apreciación de la Resolución Nro. 021948 de 19 de septiembre de 2007 (fls. 112 a 116 del PDF Primera Instancia_Juzgado 2_Expediente Primera Instancia_20240256268894O7).

d) Errónea apreciación del informe de afiliación del trabajador del 18 de diciembre de 1978 ante el ISS. (fls. 141 del PDF Primera Instancia_Juzgado 2_Expediente Primera Instancia_20240256268894O7).

e) Errónea apreciación del informe de retiro del trabajador del 30 de diciembre de 1986 ante el ISS (fls. 142 del PDF Primera Instancia_Juzgado 2_Expediente Primera Instancia_20240256268894O7).

Y, como medios de convicción dejados de estimar:

a) Falta de apreciación de las resoluciones de pensión de los señores: Luis Germán Zapata Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto (fls. 183 a 199 del PDF Primera Instancia_Juzgado 1_Expediente Primera Instancia_20240254376044O7).

b) Falta de apreciación del certificado laboral para Bono Pensional (fls. 107 a 109 del PDF Primera Instancia_Juzgado 1_Expediente Primera Instancia_20240254376044O7).

> c) Falta de apreciación de la confesión contenida en la contestación de la demanda de EPM y COLPENSIONES, quienes, al contestar el hecho segundo, aceptan la inscripción de EPM como empleador ante el ICSS luego ISS (fls. 218 del PDF Primera Instancia_Juzgado 1_Expediente Primera Instancia_20240254376044O7).

Refiere, que no es materia de discusión, la fecha de su natalicio, la prestación de sus servicios a EPM, entre el 18 de diciembre de 1978 y el 3 de septiembre de 2009 y la calidad de beneficiario del régimen de transición.

Hace alusión al Decreto 3 de 1976 y a las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, reproduce apartes de la providencia criticada y recuerda que el Tribunal concluyó, que:

> [...] la pensión pretendida con base en el Decreto 3 de 1976 y en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 feneció al entrar en vigor el sistema general de pensiones traído por la Ley 100 de 1993 y que al afiliar EPM al demandante, subrogó totalmente el riesgo en el ISS hoy COLPENSIONES, que por lo tanto no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión voluntaria de jubilación establecida en el Decreto 3 de 1976 de EPM, por no contar con 20 años de servicio y 50 años de edad al 30 de junio de 1995, que además, era viable que la pensión fuera reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES con régimen de transición, aplicando la Ley 33 de 1985 con el correspondiente pago del bono pensional Tipo B girado por la empleadora, indicó que antes de la vigencia del sistema general de pensiones la vinculación al ISS de los trabajadores oficiales no era obligatoria sino facultativa.

Expresa, que el análisis del Tribunal lo llevó a una valoración errada de dicho estatuto, pues su artículo 26 de cara a la vigencia de normas futuras, indicó que solo en cuanto a los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, estos pueden ser modificados por disposiciones internas o de carácter nacional aplicables a EPM, aunque sean más desfavorables, de allí que cobra relevancia lo resuelto en las

referidas Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, en las que estableció el reconocimiento de la pensión de conformidad con las normas legales y con el beneficio de la compartibilidad con la de vejez que llegaré a reconocer el ISS, de ahí que:

> [...] para efectos de verificar los requisitos, debemos remitirnos a las normas legales, teniendo en cuenta que la edad para exigir el derecho para el demandante cambió de 50 a 55 años (Ley 33 de 1985), en ese sentido, como el artículo 26 sólo dispuso la aplicación de normas futuras internas o nacionales aunque fueran más desfavorables en cuanto a los requisitos, la cuantía establecida en el artículo 10 del Decreto 3 de 1976 quedó incólume, pero aun así, si se entiende que el acta 1115 de 1986 modificó la cuantía para que la pensión voluntaria fuera liquidada de conformidad con las normas legales, para el caso del actor sería la Ley 33 de 1985 que establece el 75% del salario promedio del último año de servicio, mismo que debe aplicarse íntegramente por tratarse de una pensión voluntaria, sin sujeción al régimen de transición.

Aduce, que la mencionada Acta 1115 de 1986, no fijó restricciones en materia temporal para cumplir los requisitos pensionales y reconocer el derecho y reitera que las pensiones voluntarias reconocidas mediante convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, no perdieron vigencia con la llegada de la Ley 100 de 1993, de manera que podía cumplir con las exigencias de la pensión voluntaria para adquirir su derecho con posterioridad a la vigencia de esa norma, eso sí, antes del plazo establecido en el AL 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la CP y rememora la sentencia CSJ SL, 1.º jun. 2010, rad. 37529.

Precisa, que, el Estatuto del Pensionado debe analizarse con las referidas actas, en tanto, que el primero estableció los requisitos para causar el derecho, la cuantía de la

pensión, la aplicación de normas futuras para la modificación de los requisitos, las incompatibilidades, la asunción del riesgo por el ICSS, pero fue modificado por el Acta 1115 de 1986 al establecerse la compartibilidad de dicha pensión y que la misma se reconocería de conformidad con la ley, lo que no quiere decir que sea una pensión legal, como lo ha prohijado la Corte, ya que ante la remisión a preceptos legales no hace *per se*, que una pensión sea de tal naturaleza, máxime que esa acta de la junta directiva dispuso expresamente que la pensión ahí fijada se reconocería sin perjuicio de compartirla con la de vejez que llegue a conceder el ISS.

Añade, que otro aspecto por el cual se está ante una pensión voluntaria que, claramente no perdió vigencia el 30 de junio de 1995, como erradamente lo entendió el Tribunal, lo es que para la fecha en que se dispuso el reconocimiento de esa prestación, ya se encontraba vigente el Decreto 2879 de 1985, que en su artículo 5° prescribió la compartibilidad pensional para los patronos inscritos, que reconocieran, entre otras, la pensión voluntaria a sus trabajadores.

Dice, que para que una pensión tenga la calidad de voluntaria no hay necesidad de buscar fórmulas sacramentales que determinen textualmente tal carácter, basta con observar la intención del empleador de establecer una pensión de jubilación a favor de sus trabajadores. Detalla, que, para el reconocimiento de la pensión legal, no era necesario, ni obligatorio por parte de la entidad establecer el reconocimiento de dicha prestación, para que esta pudiera

ser exigible por parte del beneficiario al cumplir los requisitos de esta.

Precisa, que el *ad quem* desconoció que la pensión a cargo de EPM es compartida, como se precisó en el numeral 9.2 del Acta 1115 de 1986, sin embargo, es una prestación que nació a la vida jurídica por una disposición de la junta a favor de todo el personal activo de EPM, decisión que goza de la presunción de validez, pues dicho acto propio no ha sido demandado, a más de que, no adolece de objeto o causa ilícita que pudiera restarle efectos.

Insiste, en el error del Tribunal de haber considerado que para la vigencia de la Ley 100 de 1993, no contaba con los requisitos de edad y tiempo de servicios, ante la estimación errada del aludido Decreto 3 de 1976, dejando por fuera de su análisis el tema de la compartibilidad también dispuesta por la misma junta directiva.

Recuerda que la jurisprudencia ha señalado que el hecho de que una pensión extralegal remita en su contenido a normas legales no hace que pierda su naturaleza, luego si el *ad quem* hubiera concebido así la pensión del acta hubiese determinado de que esta no perdió vigencia por el advenimiento de la Ley 100 de 1993. Añade, que esta pensión voluntaria en los términos del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005 solo perdería sus efectos a partir del 31 de julio de 2010 y en razón a que cumplió los requisitos legales antes dicha calenda, esto es, 20 años de servicios el 18 de diciembre de

1998 y 55 el 3 de abril de 2006, contaba con un derecho adquirido a esta prestación.

Sobre la remisión a las normas legales cuando se dispone el reconocimiento de una pensión extralegal voluntaria, reprodujo lo dicho en la sentencia CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 42141.

Destaca, que el Decreto 3 de 1976 continúa vigente en materia de cuantía, regulada en el artículo 10º y que es independiente del precepto 9° que establece los requisitos, que la fija en un 75 % del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios, puesto que, el artículo 26 sobre la vigencia de normas futuras de orden nacional, solo opera en cuanto a la modificación de los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, así fueran más desfavorables, quedando incólume el 10 de dicho estatuto.

Recalca, que debe entenderse que el Acta 1115 de 1986 al disponer el reconocimiento de la pensión extralegal voluntaria de conformidad con la ley también incluye el valor de la pensión, por lo que sería aplicable en su integridad la Ley 33 de 1985 que dispone el 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, pues al tratarse de una pensión voluntaria no es admisible la observancia del régimen de transición.

Precisa el artículo 27 sobre la asunción por el ICSS, de la prestación por vejez extralegal voluntaria establecida en el

Acta 1115 de 1986, se erige como una norma interna en concordancia con el artículo 26 del Decreto 3 de 1976, que tiene plena aplicabilidad, por lo que se debe reconocer a todos los servidores activos.

Hace hincapié que a esta prestación las Empresas Públicas de Medellín le otorgaron el beneficio o prerrogativa de compartibilidad, por tanto, se quedó sin piso el citado artículo 27, por lo que la convocada EPM es responsable del pago del mayor valor entre la pensión voluntaria que debió ser pagada a los 55 años.

Expresa que si el juez de apelación hubiera analizado la real dimensión y alcance del Decreto 3 de 1976 y las Actas de la junta directiva, habría determinado que:

> […] reunió los requisitos (normas legales por remisión Ley 33 de 1985, edad 55 años y tiempo 20 años) para acceder a la pensión extralegal otorgada por la demandada a todos los servidores activos de la entidad, en una cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicio, prestación que tiene el carácter de compartida y por tanto la aplicación del artículo 27° del Decreto 3 de 1976 no tiene asidero

Reflexiona, que la pensión que se obligó a pagar EPM mediante las disposiciones establecidas por su junta directiva, tiene el carácter de voluntaria, luego las prestaciones pretendidas se diferencian en que una está a cargo del empleador y la otra del ISS hoy Colpensiones, pues tienen su fuente de financiación diferente, mientras la extralegal voluntaria se causa por el tiempo de servicio y el obligado al pago es EPM, la de vejez con las cotizaciones realizadas por el empleador al fondo, que en este caso es la

mencionada administradora, quien eventualmente el dador del empleo subrogaría el derecho, quedando a su cargo el pago del mayor valor si lo hubiere.

Reitera, que dichas prestaciones son distintas, la de jubilación para el caso que nos ocupa está en cabeza del empleador, he ahí, la relevancia en la declaratoria de la ilegalidad de la desafiliación al ISS de la que fue objeto por parte del empleador quien estuvo inscrito como tal al ICSS luego ISS, inscripción que fue aceptada tanto por EPM como por Colpensiones al contestar el hecho segundo de la demanda, entendiendo que al establecerse que EPM fue un empleador inscrito, tal y como lo obliga el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, no habrá lugar a la expedición de bono tipo B y por el contrario se les aplica el artículo 5 del Decreto 813 de 1994.

Indica, que el colegiado estableció una fecha límite para el cumplimiento de los requisitos de la pensión establecida en el Decreto 3 de 1976 y las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 que no existía en tales disposiciones, y a su juicio constituye un error protuberante, pues se está ante una verdadera pensión extralegal voluntaria que continuó vigente aún después de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Frente a la ilegalidad de la desafiliación al ISS por parte del empleador y la no afiliación, acopia al respecto lo dicho por el *ad quem,* y dice que al quedar zanjado el carácter de voluntaria de la pensión, la apreciación, según la cual EPM

asumió el riesgo, convalida la desafiliación de que fue objeto es equívoca.

Aduce, que la conclusión del Tribunal en punto a que solo hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993 la vinculación al ISS (antes ICSS) hoy Colpensiones fue obligatoria para el caso de las Empresas Públicas de Medellín ESP, deviene de la errada estimación de las actas mencionadas, de los informes de su afiliación calendado 18 de diciembre de 1978 y de su retiro, 30 de diciembre de 1985 y la no apreciación del certificado laboral para bono pensional.

Trascribe, lo expuesto en el numeral 9.2 del Acta 1115 de 1986 y dice que el mandato de la junta fue preciso y consistió en gestionar ante el ISS, la desafiliación de sus trabajadores afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977 y solo para los riesgos diferentes a IVM, es decir conservando los seguros para Invalidez, Vejez y Muerte.

Entraña, que en dicha acta se establecieron dos escenarios de desafiliación para los que se autorizó al Gerente, que de acuerdo con las normas que se acusan en el cargo, ambos se tornan ilegales, pero que, en su caso, solo estaba estatuido que sería para los riesgos diferentes a IVM, esto es, *i)* el de desvincular del ISS a los servidores de la Entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977 y *ii)* el de 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.

Luego, acopia el numeral 10.1 del Acta 1122 de 1987 y dice que no se observa la prueba idónea que permita establecer que el ISS autorizó la desafiliación del personal de EPM. Agrega, que, apenas hasta la expedición del Decreto 3063 de 1989[13], que reglamentó el Decreto 1650 de 1977, el único competente para efectuar la desafiliación de los trabajadores de EPM, en forma retroactiva a partir del 18 de julio de 1977 era el Gerente Seccional del ISS y los directores de las UPNE[14], mediante resolución motivada y respecto de la cual procedieran los recursos de reposición y apelación respectivamente, adelantando previamente a la expedición del acto administrativo una investigación para establecer los hechos generadores de la respectiva desafiliación.

Señala, que, a pesar de no mediar dicha autorización, EPM decidió retirar a todo el personal de los riesgos de IVM, en los siguientes términos:

> 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 1° de julio de 1987, a los servidores de la entidad, afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977. La expresión servidores a que se refiere este parágrafo y el numeral 1° de la hoja 19 del Acta 1115 de diciembre 11 de 1986, hace relación al personal activo.
>
> Como consecuencia de lo anterior dispuso reasumir para estos servidores, al igual que para los desafiliados por disposición de la Junta Directiva en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Acta N° 1115 las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley."

[13] Articulo 40
[14] Unidades Programáticas de Naturaleza Especial

Dice, que la decisión de las Empresas Públicas de Medellín de retirar a sus trabajadores afiliados tanto antes como después del 18 de julio de 1977, fue unilateral e inconsulta y por lo tanto carece de los efectos jurídicos perseguidos. Adiciona, que el si colegiado hubiera analizado correctamente las actas de la junta, hubiese determinado que, la demandada, se encuentra en mora u omisión de afiliación a favor de estos incluyéndolo, por el tiempo comprendido entre el 30 de diciembre de 1986 al 30 de junio de 1995.

Manifiesta, que, el Tribunal hizo referencia al Oficio OJS-00396 del 06 de febrero de 1987, plasmado en el Acta 1122 de 1987, para apoyar su decisión de no declarar la ilegalidad de la desafiliación de la que fue objeto, no obstante, de las pruebas allegadas al instructivo no se evidencia dicho documento, más allá de la mera afirmación realizada en el acta, luego no puede ser un medio de convencimiento para apoyar su decisión, máxime, cuando se adjuntó petición radicada ante EPM y Colpensiones en las que se solicitó tal instrumento, recibiendo como respuesta por parte de ambas demandadas, de que este no reposaba en sus archivos.

Refiere, que:

> EPM antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fue un empleador inscrito al ICSS luego ISS, aspecto que dentro del presente proceso cobra alta relevancia, pues el hecho de que sea un empleador inscrito lo obligaba a realizar la afiliación y cotizaciones a favor del demandante y en general de sus trabajadores, además de la prohibición de expedir bono tipo B según el Decreto 1748 de 1995, tenemos que el Tribunal no observó la confesión de EPM y COLPENSIONES al contestar el hecho segundo de la demanda y que se relaciona en las pruebas

> no valoradas, así como el informe de afiliación del demandante a los Seguros Sociales del 18 de diciembre de 1978 (prueba erradamente valorada), de donde se desprende con claridad que es ésta la fecha de afiliación del demandante a los Seguros Sociales Obligatorios y que a pesar de que en las consideraciones se tiene en cuenta que a partir de esta fecha hubieron cotizaciones hasta el 30 de diciembre de 1986, no se extrae el verdadero valor de que al demandante se le haya afiliado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte cuando empezó a laborar para EPM el 18 de diciembre de 1978, afiliación de la que también se extrae que en efecto EPM para ese entonces (antes vigencia ley 100 de 1993) era ya empleador inscrito bajo el número patronal 02015200001, así mismo, del informe de retiro del 29 de diciembre de 1986 ante el ISS, se observa que para la data, el demandante todavía tenía vínculo laboral vigente con su empleadora, sin que mediara razón legal para su desafiliación, razón por la cual, dicho retiro, tal y como se ha venido argumentando, se tornó en ilegal, así mismo, del certificado laboral para bono pensional, se desprende el número patronal de EPM 02015200001 como empleador inscrito al ISS, y es que no podía ser de otra forma, pues de no haber estado inscrito, tampoco hubiese podido afiliar a sus trabajadores.

Aduce, que estas pruebas así analizadas debieron llevar al colegiado a concluir que para las EPM antes de la Ley 100 de 1993, sus empleados tenían la calidad de afiliados obligatorios y no facultativos como erradamente quedó definido y por lo tanto se debe tener como probado que la afiliación con su empleador EPM al ISS era de carácter obligatoria, por ser este un empresario inscrito, como en efecto lo hizo el 18 de diciembre de 1978 y por lo tanto la desafiliación fue ilegal.

Destaca, que dentro de las consideraciones la colegiatura indicó que EPM pagó al ISS el bono pensional tipo B para convalidar el tiempo sin cotización y que este fue tenido en cuenta para efectos de reconocer la pensión de vejez, sin embargo, a pesar de que este bono pensional fue

pagado, no convalida los periodos en mora u omisos para los riesgos de IVM.

Arguye, que lo anterior pone de presente que el bono pensional reconocido solo validó el tiempo servido sin cotización, que claramente lo fue entre el 30 de diciembre de 1986 y el 30 de junio de 1995, pero que, al haber estado obligado a realizar cotizaciones por él durante ese periodo, el bono no es el instrumento legal y financiero correspondiente para validar los tiempos en mora u omisos, de ahí la importancia en la valoración del Certificado Laboral de Empleadores para Bono Pensional, al entender que el Bono podía convalidar la mora o cálculo actuarial a cargo de EPM por esos tiempos.

Alude, que lo expuesto cobra relevancia para la declaratoria de ilegalidad de la desafiliación de que fueron objeto los trabajadores de EPM. Añade, que, con dicha afiliación obligatoria, podía optar a la pensión del Acuerdo 049 de 1990, luego el obligado a reconocer la prestación voluntaria o la legal que también se causó, sería la empleadora demandada, puesto que no están contempladas en los reglamentos del ISS.

Expone que, al evidenciarse aquella ilegalidad, se está en el escenario de que se encuentra afiliado y cotizando, por lo que le asiste dos pensiones la de jubilación y la de vejez, acorde con las disposiciones del ISS, normativa que no previó remplazar absolutamente el régimen jubilatorio como en

reiteradas oportunidades lo ha dicho esta Corte, la posibilidad de compartir la obligación.

Señala que el *ad quem* no valoró las resoluciones donde se dispuso el reconocimiento de la pensión por parte de EPM a los señores Luis German Zapata Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto, las que eran relevantes, en tanto enseñaban la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores por parte de esa patronal y la naturaleza voluntaria de la prerrogativa del Decreto 3 de 1976; que otro aspecto analizado por el Tribunal y que lo llevó a despachar desfavorablemente las pretensiones, fue el relativo a la compartibilidad y reconocimiento de la pensión bajo la égida del Decreto 758 de 1990.

Recaba, que:

> […] causó tanto la pensión extralegal voluntaria como la legal y que entre esas dos posibilidades debe otorgarse la más favorable, así mismo, se ha venido argumentando que dada la desafiliación de la que fueron objeto los trabajadores esta fue ilegal e inconsulta y que EPM conservaba la obligación de afiliar a sus trabajadores antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ser un empleador inscrito al ICSS luego ISS, razón por la que COLPENSIONES en este caso particular no estaba facultada legalmente para reconocer pensiones por fuera de sus reglamentos, es decir con base en la Ley 33 de 1985, lo que implicaría un reconocimiento antes del cumplimiento de los 60 años de edad para el caso de los hombres, en ese sentido, se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990 a cargo del ISS hoy COLPENSIONES de carácter compartida con la que le correspondería a EPM (bien sea la voluntaria Decreto 3 de 1976 y Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 o la legal establecida en la Ley 33 de 1985), aunado a que EPM se encuentra en mora u omisión dada la ilegalidad de la desafiliación de la que fue objeto el recurrente.

Acentúa, que para un mayor entendimiento EPM debió reconocer la pensión extralegal voluntaria con base en el Decreto 3 de 1976 y en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 o la pensión legal establecida en la Ley 33 de 1985 y Colpensiones debió otorgarla acorde con sus reglamentos, esto es, Decreto 758 de 1990, por esa razón no se violenta el principio de inescindibilidad de la norma, entendiendo que la obligación de reconocer cada pensión radicaba en cabeza de una entidad diferente, esta última, por ser beneficiario del régimen de transición y estar válidamente afiliado al ISS, dada la obligatoriedad de la afiliación que recaía en EPM como empleador inscrito.

Disiente, que en este asunto no era aplicable el bono Tipo B que no hace más que convalidar tiempos públicos sin cotización al ISS, pero insiste que lo aquí se evidenció fue una desafiliación, por lo que EPM estaba en mora u omisión, pues esa entidad tenía la obligación de reconocer la prestación entre los 55 o 60 años y la única forma de descargarlo es mediante el reconocimiento del bono Tipo T (f.os 5 a 30, actuación 0003 c. de la Corte).

VII. RÉPLICAS

EPM, presenta oposición conjunta a los cargos, y expone que a pesar de la extensa y confusa argumentación del censor, no logra desvirtuar las conclusiones medulares del colegiado, que según el Decreto 03 de 1976 y las Actas 1115 de 1976 y 1122 de 1987, la vigencia de este, en cuanto a requisitos para adquirir la pensión, se condicionó a la

modificación por normas internas o de carácter nacional aplicables a EPM, aunque fueran más desfavorables, que también se previó que cuando la pensión o el riesgo correspondiente debiera ser asumido por el ISS, de acuerdo con la ley y teniendo en cuenta los reglamentos que el mismo dictara, no regiría el decreto y se aplicaría la legislación del seguro social.

Explica, que la Ley 100 de 1993 fue de obligatorio acatamiento, por lo que solo mantuvo a su cargo el riesgo de vejez hasta el 30 de junio de 1995, cuando fue integrada al sistema de conformidad con el artículo 60 del Decreto 1068 de 1995 y, desde el 1° de julio siguiente lo fue por el ISS conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, de manera que a ella solo le correspondía, como empleadora, el pago del bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado, como en efecto ocurrió y con base en el cual la administradora pensionó al reclamante, por lo que, tanto la afiliación, como el pago del título pensional, surtieron efectos de que el actor obtuviera la pensión de jubilación a cargo del ISS.

Dice, que bajo el entendido indiscutido que EPM, nunca fungió como caja, fondo o entidad de previsión social, y que la vinculación al ISS, se produjo en el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993, en el sector público territorial, en tales eventos, la Corte ha estimado, que se aplica el artículo 5° del Decreto 1068 de 1995 y es el Seguro o la entidad administradora de pensiones elegida, quien debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad

territorial o de previsión de emitir el bono pensional, como ocurrió.

Aduce, que de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 1650 de 1977 la vinculación para personas del sector público dejó de ser obligatoria en todos los casos, lo que permitió el actuar de la junta directiva, es decir, la desvinculación del ISS de sus servidores y reasumir la responsabilidad de las prestaciones hasta que con el Sistema General de Pensiones se tornó en obligatoria la afiliación.

Por último, cita el fallo CSJ SL4963-2018 e indica que el recurrente no logró derruir la conclusión legal del Tribunal, en el sentido de que al haberse causado el derecho pensional con base en la Ley 33 de 1985, no era posible aplicar la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990, para obtener una tasa de reemplazo del 90 %, pues lo cierto y real es que la prestación fue reconocida cuando el demandante ni siquiera había cumplido 60 años[15].

Colpensiones, sostiene que la demanda carece de vocación de prosperidad; que se formula como un alegato de instancia difícil de entender, sin que permita efectuar un juicio de legalidad a la sentencia del Tribunal, amén de que introduce cuestiones ajenas a las sendas elegidas para encaminar cada una de las acusaciones.

[15] f.os 1 a 13, actuación 0008 c. de la Corte.

Dice, que las acusaciones formuladas no tienen eco, ya que la empleadora oficial no estaba obligada a afiliar a sus servidores a la seguridad social, en tanto que el llamamiento obligatorio entró a regir *«(…) a más tardar el 30 de junio de 1995»*. Añade, que conforme lo coligió el Tribunal, el tiempo público laborado y no cotizado, entre 1987 y 1995, fue reconocido a través del bono pensional trasladado por EPM, para financiar la pensión de jubilación reconocida por la administradora, por lo que no existe razón en pretender obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación por el mismo tiempo de servicio.

Profesa que el ataque presentado pasa por alto que la conclusión del *ad quem* fue estrictamente jurídica, pues era indispensable demostrar que el colegiado se equivocó al concluir que era inviable reconocer la pensión voluntaria de jubilación, cuando sus exigencias se reunieran con posterioridad al 30 de junio de 1995, dados los efectos retrospectivos de la Ley 100 de 1993.

Destaca, que, en este asunto no se puede atribuir la infracción directa de los artículos 18 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, en tanto que el recurrente prestó servicios oficiales, luego dicha norma no regula el asunto. Además, de que no se podía perder de vista que el demandante no contaba con un derecho adquirido, pues no reunió ninguno de los requisitos establecidos por el Decreto 3 de 1976, mientras se mantuvo vigente.

Reseña que son inútiles las aseveraciones relacionadas con el carácter legal o extralegal y voluntario de la prestación solicitada, pues el fallador colectivo en parte alguna apoyó la imposibilidad de reconocerla en dicho aspecto.[16]

VIII. CONSIDERACIONES

La Corte ha señalado de tiempo atrás, en forma reiterada y con profusión, que el medio extraordinario de impugnación cuenta con una técnica especial, la cual debe,

> […] ajustarse al estricto rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia […] que de no cumplirse conlleva a que el recurso extraordinario resulte inestimable e imposibilita el estudio de fondo de los cargos (sentencia CSJ SL4569-2015).

También ha orientado, entre otras, en la sentencia CSJ SL390-2018, ratificada en las CSJ SL1012-2019 y CSJ SL142-2020, que:

> […] que el recurso de casación no es una tercera instancia, en la que el impugnante pueda exponer libremente las inconformidades en la forma que mejor considere.
>
> Por el contrario, adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo del recurso extraordinario, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al Juez de casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustente el recurso extraordinario, satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las cuales no constituyen un mero culto a la forma, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes,

[16] f.os 1 a 5 actuación 0010, ib.

según las voces del artículo 29 de la Constitución Política

Lo previo, porque el recurrente para atacar la legalidad de la sentencia criticada acude a través del primer cargo a la vía indirecta, pero pasó por alto que el error fáctico se produce cuando el sentenciador incurre en equivocado entendimiento de la situación ya por la errada o defectuosa valoración de la prueba, ora por su falta de estimación[17].

En efecto, no obstante, el censor denuncia 38 yerros de hecho en los que aduce incurrió el Tribunal, producto de la errada apreciación y de la falta de estimación, estos en realidad contienen aspectos jurídicos, que en puridad verdad no requiere de la valoración de los medios de convicción, y por lo mismo la tarea de la Sala para hallar la presunta equivocación gravitaría en un raciocinio susceptible de ser revelado por la vía de puro derecho.

Obsérvese como que los posibles equívocos del Tribunal los hizo consistir en punto a que:

i) Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la pensión contenida en el Decreto 3 de 1976, no perdió vigor[18];

ii) EPM decidió otorgar la pensión extralegal voluntaria con el carácter de compartida[19];

[17] CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 36530, CSJ SL 1221-2021 y CSJ SL1529-2021, entre otras.
[18] Errores 1, 2 y 4
[19] Error 3,

iii) La obligatoriedad de la vinculación se dio a partir del 30 de junio de 1995 con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, de conformidad con los artículos 11, 15 y 151[20];

iv) La pensión de jubilación, de vejez y la voluntaria son de naturaleza diferente[21];

v) La pensión de jubilación está a cargo de EPM y la de vejez está en cabeza de Colpensiones[22];

vi) Según los artículos 25 y 137 del Decreto 1650 de 1977, 37 y 40 del Decreto 3063 de 1989, la afiliación era única y retroactiva y el competente para autorizar la desafiliación no era la empleadora, sino el gerente seccional del ISS y los directores de las Unidades Programáticas de Naturaleza Especial (UPNE). Por lo tanto, la omisión del pago sin esas autorizaciones genera mora patronal conforme el artículo 137 del Decreto[23].

vii) El ISS, hoy Colpensiones, según el artículo 132 del Decreto 1650 de 1977, no tenía la potestad de reconocer pensiones que no estuvieran previstas dentro de sus reglamentos, al menos hasta el 12 de diciembre de 2009, cuando se emitió el Decreto 4937 de 2009 y que, para ello, el empleador tenía la obligación de trasladar un bono Tipo T [24].

---

[20] Error 6
[21] Error 8
[22] Error 9
[23] Errores 19, 20, 24, 27, 28, 29, 30
[24] Errores 13, 14, 15, 16, 25, 26, y 33

viii) Acorde con el artículo 2 del Decreto 433 de 1971, los empleadores públicos podían afiliar a sus trabajadores antes de la Ley 100 de 1993, caso en el cual estos no serían simplemente afiliados facultativos; que dicha inscripción exigía que se considerara al empleador como un empleador privado y que, por lo tanto, al tenor de los artículos 5° del Decreto 813 de 1994 y 45 del Decreto 1748 de 1995, el tiempo no aportado no podía convalidarse mediante un bono Tipo B.[25]

ix) La empleadora debía reconocer a sus trabajadores la pensión de jubilación, ya fuera voluntaria o legal, desde los 55 hasta los 60 años. En atención a lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1888 de 1994, respecto de los subordinados activos al 30 de junio de 1995, ya que aquella, en ese caso, actuaba como una caja de previsión social.[26]

x) En armonía con el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia CC C584-1995, EPM ESP debía conceder las prestaciones propias del sistema de seguridad social hasta que Colpensiones otorgara la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, caso en el cual, en aplicación del artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, quedaba obligada a otorgar el mayor valor de la mesada.[27]

[25] Errores 5, 6, 7, 21 22, 23, 35, 38
[26] Errores 31
[27] Errores 32, 34, 37

xi) El principio de inescindibilidad no se quebrantaba al otorgársele la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, pero con fundamento en la edad de la Ley 33 de 1985.[28]

xii) La consecuencia jurídica de la ilegalidad de la desafiliación, consistía en tenerlo como vinculado al ISS a la vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo esa entidad la obligada a asumir la prestación por vejez al tenor del Decreto 758 de 1990.[29]

Es decir, el impugnante inmiscuye indebidamente críticas netamente jurídicas, en la mayor parte de su argumentación, en tanto que refiere, **a)** que las prestaciones extralegales o voluntarias debían reconocerse aun después del 30 de junio de 1995; **b)** que la inscripción del empleador al ISS antes de la Ley 100 de 1993, implica que sus trabajadores permanecieran vinculados al sistema, por lo que no podían ser retirados del mismo; **c)** que el bono pensional tipo B no podía validar los tiempos en mora u omisos del empleador inscrito; **d)** que fue ilegal la desafiliación de los trabajadores al ISS, siendo unilateral e inconsulta.

De manera que el impugnante con estos reproches de índole jurídico que son propios de la vía de puro derecho, estos es, la directa, los realiza de forma concomitante con los reparos atinentes con la inadecuada apreciación o la falta de estimación de los medios probatorios que atañe única y

[28] Error 17
[29] Error 20

exclusivamente a la senda fáctica, luego es evidente que el censor incursiona en una mezcla indebida de vías de la causal primera del recurso extraordinario, no obstante que, según se adoctrinó en las sentencias CSJ SL1695-2019 y CSJ SL365-2020, que por ser excluyentes, exigen una planteamiento autónomo e independiente, aspecto que da al traste con la acusación[30].

De otra parte, se avizora que:

i) Critica simultáneamente frente al reporte de afiliación su errada estimación y luego su desconocimiento por parte del Tribunal, incurriendo en un grave error de lógica, pues frente a una misma prueba no resulta procedente aducir esa duplicidad.

ii) No obstante refiere la equívoca estimación de la Resolución n.º 021948 de 2007 y del informe de retiro de afiliación, pero no realiza en su argumentación ese ejercicio de confrontación debido, entre lo que ahí emana y lo que infirió de ellos el Tribunal[31], ni tampoco emprendió la carga procesal de argumentar cómo las probanzas denunciadas como no apreciadas impactaron la providencia criticada, tarea de razonamiento que le atañía, por el contrario, sus argumentaciones se encuentran respaldadas en su propia visión.

[30] CSJ SL15802-2017, CSJ SL739-2018 y CSJ SL1695-2019
[31] CSJ SL2328-2021, que reitera la CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 42037

iii) Además, deja libre de ataque la apreciación que realizó el *ad quem,* de la historia laboral que daba cuenta de los ciclos de cotización efectuados por parte de EPM, medio probatorio de importancia, que también le sirvió de apoyo para la decisión del Tribunal y que debió ser cuestionado.

De otra parte, obvió el censor lo expuesto en el artículo 91 del CPTSS, del que surge que más que un planteamiento adecuado del recurso, en los términos ahí indicados, las argumentaciones vertidas traslucen en un alegato de instancia.

Por lo dicho, el cargo se desestima.

IX. CARGO SEGUNDO

Atribuye, al *ad quem* de trasgredir directamente, por aplicación indebida de los artículos:

> [...] 11, 15 y 151 de la Ley 100 de 1993, artículo 1° de la Ley 33 de 1985; artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; así como la infracción directa de las siguientes normas: artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Decreto Ley 433 de 1971, artículo 2 y 35; Decreto 1650 de 1977, artículos 7, 13, 14, 15, 25, 132, 133, 134, 135 y 137; Decreto 3063 de 1989, artículos: 2, 3, 4, 5, 18, 23, 28, 29, 34, 37, 40, 57, 70 y 71; Decreto 1888 de 1994, artículo 1 y 20; Decreto 813 de 1994, artículo 5; Ley 100 de 1993, artículo 128 constitucionalidad condicionada C-584 de 1995 y 283; Decreto 1748 de 1995, artículos 44, 45; Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, artículo 18 y 20 y finalmente el Acto Legislativo 1 de 2005. Lo anterior en relación con el artículo 6 del Decreto 1650 de 1977; artículos 38, 59 y parágrafo del artículo 62 del Acuerdo 226 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Artículos 7 y 8 del Decreto 433 de 1971; Artículos 7, 29, 34 del Decreto 3063 de 1989; artículos 60, 61 y 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; artículo 281 del

Código General del Proceso; artículos 52 y 141 de la Ley 100 de 1993; artículos 13, 29, 48, 53 y 55 de la Constitución Nacional.

Destaca, que el Tribunal tuvo como pilares fundamentales, los siguientes:

> **1. Que la obligatoriedad en la afiliación** a los seguros sociales para las Empresas Públicas de Medellín, solo surgió a partir del 30 de junio de 1995 en que entró a regir la Ley 100 de 1993 para el sector público territorial, obligatoriedad establecida en los artículos 11, 15 y 151 de dicha normatividad, de esta afirmación se deviene la aplicación indebida de esta norma, pues para el caso de EPM la obligatoriedad surgió con anterioridad. **2.** Que por tanto antes de esta norma, la obligación de estar inscrito y de afiliación a los seguros sociales obligatorios en el caso de las Empresas Públicas de Medellín y en particular del demandante, **era facultativa**. **3.** Que como quiera que la afiliación a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 era obligatoria al ISS, y al haberse reconocido el bono pensional Tipo B por el tiempo servido sin cotización, el **responsable del pago de pensión legal de jubilación del demandante fue el ISS**, por haber sido afiliado a partir del 1 de julio de 1995, por lo que además con el pago del bono pensional EPM no se encuentra en mora u omiso en el pago de los aportes.**4**. Que al demandante no le era aplicable la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por tanto, el ISS reconoció la prestación con base en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

Reproduce las argumentaciones del Tribunal que lo llevaron a esas determinaciones y señala que la infracción alegada se dio al no observar aquellas disposiciones que prescriben la obligatoriedad de la afiliación de los servidores públicos al sistema, en este caso, de EPM que se inscribió como empleador desde el surgimiento de los seguros sociales, sin que fuera dable colegir que dicha actuación era facultativa, máxime cuando en acatamiento del Decreto 3041 de 1966 se registró como empleadora.

Destaca, que, si bien desde el Decreto 1650 de 1977 se dejaron de considerar a los vinculados a empleadores

públicos como afiliados obligatorios, también lo es, que no fueron excluidos. Añade, que dichas disposiciones, determinaron: 1) la aplicación del Decreto 433 de 1971 hasta que el citado no se reglamentara, lo que irradió las afiliaciones efectuadas por EPM hasta 1989 cuando se expidió el Homólogo 3063; 2) los servidores estatales afiliados para el momento de su expedición conservaban los mismos derechos en relación con la normativa de 1971; 3) la afiliación es única y tiene lugar cuando se inscribe al trabajador; 4) el Gobierno Nacional sería el competente para establecer los procedimientos tendientes a evitar la duplicidad de aportes; que esto último tornaba en ilegal la decisión de EPM de desafiliar a todos sus trabajadores, pues los privó de acceder a las pensiones del sistema.

Refiere, que el Decreto 3063 de 1989 desarrolló el 1650 de 1977, del cual reprodujo los artículos 2, 3, 4, 5, 18, 23, 28, 29, 34, 37, 40, 57, 70 y 71. Dice, que desde su vigencia se creó la categoría de afiliados facultativos, que dista por completo de la definición otorgada por el colegiado, quien consideró que tenía esa calidad para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y por ese motivo EPM podía retirarlo del sistema de forma unilateral e inconsulta; que la norma definió como afiliados facultativos a aquellos empleados oficiales de las empresas no registradas al 18 de junio de 1977, supuesto en el que no se encontraba EPM.

Destaca, que el artículo 40 del decreto en mención, dispuso que los únicos competentes para decretar la desafiliación eran los gerentes seccionales del ISS o

directores de la UPNE, a través de la expedición de un acto administrativo motivado y, que los preceptos 70 y 71, determinaron la responsabilidad del empleador incumplido en su obligación de inscripción o la efectuara de forma tardía.

Expone, que los artículos 1° y 20 del Decreto 1888 de 1994 precisaron las competencias de las entidades públicas, como EPM, como administradoras del RPMPD, en el sentido de indicar que serían las responsables del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de vejez o jubilación, en los términos establecidos en la ley.

Añade, que con la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, EPM mantuvo su competencia para fungir como administradora del régimen, pero solo frente a trabajadores que se encontraban activos al 30 de junio de 1995, mas no quienes ingresaron a partir de esa data, pues para ellos sí era obligatorio escoger entre el RAIS o el RPMPD, lo que tenía respaldo en el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y en lo expuesto en la sentencia CC C584-1995, en vista que la empresa no era caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, por lo que su afiliación al sistema general solo produciría efectos *«mediante la manifestación expresa a afiliarse al régimen de prima media administrado por el ISS, exigiendo la norma manifestación por escrito al respecto».*

Trae los artículos 44 y 45 del Decreto 1748 de 1995 y dice que enseñaban la trascendencia e importancia de la inscripción de EPM a los seguros obligatorios, porque se asimiló a un empleador privado, por tanto, cuando uno de

sus servidores causara una pensión en virtud del régimen de transición, se aplicaría el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, sin que hubiera lugar a la expedición de bono Tipo B, en la medida que la patronal asumiría la subvención del trabajador entre los 55 y 60 años , para subrogarla después en el ISS, siempre que aquel acreditara los requisitos reglamentarios, con el carácter de compartida, estando a cargo de EPM el mayor valor.

Señala, que a través del Decreto 4937 de 2009 se reglamentó el bono tipo T y le permitió al ISS reconocer pensiones a servidores públicos mediante normas ajenas a su reglamento, como es el caso de la Ley 33 de 1985; que la última modalidad de título pensional era la única que permitía la financiación total del riesgo como lo sostuvo la Corte a través de la sentencia CSJ SL3740-2019.

Aduce, que:

> [...] en el evento en que se trate de una pensión reconocida en una de inferior categoría a una Ley (pensión extralegal voluntaria otorgada por el Decreto 3 de 1976 y Actas 1115 y 1122), es el empleador el obligado a pagarla entre los 55 y los 60 y solo en ese momento el ISS asumiría dicha obligación con el carácter de compartida conforme a sus reglamentos. Así como si tratara también de una pensión de jubilación legal con fundamento en normas diferentes a la de los reglamentos del ISS (Ley 33 de 1985). Estas acotaciones son pertinentes toda vez que el demandante cumplió tanto los requisitos de la pensión extralegal voluntaria como de la legal de jubilación bajo la Ley 33 de 1985.

Expone, que lo dicho acredita la infracción directa de los artículos 18 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, toda vez que no se le otorgó el

derecho con base en esa normativa y a cargo de Colpensiones, lo que además implicó que no se tuviera en cuenta el valor correcto de la misma y menos aún la compartibilidad con aquella a cargo del empleador (f.os 31 a 49 actuación 0003 c. de la Corte).

X. CONSIDERACIONES

Este cargo, encaminado por la senda jurídica, no menos afortunado que el primero, se tiene que los cuestionamientos ahí contenidos carecen de fundamento, habida consideración que no se ajustan a las inferencias del fallo cuestionado, como le era menester y en contravía a ello, como se dijo en las sentencias, CSJ SL739-2018; CSJ SL4315-2019; y CSJ SL2002-2022, muestra una *«[...] discrepancia manifiesta con los razonamientos probatorios del juzgador».*

Además, en el ataque se traen alocuciones que se alejan de los argumentos de la sentencia criticada, en punto a que: *i)* la única forma de financiamiento total del riesgo, es a través del Bono Tipo T; *ii)* Colpensiones acorde con sus reglamentos debe otorgar la pensión del Acuerdo 049 de 1990; y *iii)* los únicos para decretar la desafiliación eran los gerentes seccionales del ISS o los directores de la UPNE a través de la expedición de un acto administrativo motivado, conforme el Decreto 3063 de 1983.

En contraste a ello el Tribunal encontró acreditado, que:

i) que Colpensiones otorgó la jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, incluyendo el tiempo público servido no cotizado.

ii) que no había lugar a conceder la prerrogativa a la luz del Decreto 758 de 1990, pues la norma que le era aplicable en virtud de su condición de trabajador oficial era la Ley 33 de 1985, con base en la cual Colpensiones le reconoció la prestación, por lo que pretender la tasa de retorno de la primera, pero con la edad de la segunda, implicaba una vulneración al principio de inescindibilidad de la norma.

Así las cosas, al acudir el censor a planteamientos que no fueron el soporte del fallo fustigado, separándose de sus reales premisas del fallo cuestionado, conduce a que aquellos permanezcan indemnes, brindándole apoyo a esa providencia, conllevando a que se desestime el ataque.

En sentencia, CSJ SL4315-2019, al respecto se dijo, que:

> […] quien elige este sendero de ataque debe estar conforme con todos los soportes de hecho en que el juzgador de la alzada fundó su decisión, que para el caso de autos sería […]; precisiones todas que impedirían la prosperidad del cargo, por cuanto como bien lo anotó la réplica, tales pilares se dejan indemnes, lo que hace que la providencia continúe adosada de la doble presunción de acierto y legalidad.

Con todo, en un caso de similares contornos al presente, en donde las convocadas son las mismas y para lo que interesa a este asunto, son predicables las

consideraciones ahí plasmadas, a efecto en sentencia CSJ SL3263-2024, se dijo:

> **1)** Que de conformidad con los artículos 1°, 2°, 3° y 13 de la Ley 33 de 1985; 75 del Decreto 1848 de 1969; 45 del Decreto 1748 de 1995; 5° del Decreto 813 de 1994; 2° del Decreto 1160 de 1994, los empleadores públicos que tuvieren afiliados a sus trabajadores al ISS a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se asimilan a empleadores del sector privado, por lo cual no pueden emitir bonos pensionales tipo B y los derechos de sus trabajadores afiliados al régimen de transición pueden definirse «*[…] con las condiciones señaladas en las normas anteriores para el sector público o con las propias del Instituto de Seguros Sociales*».
>
> **2**) Que, para ese efecto, la entidad pública puede subrogar el riesgo en el ISS, según sea al caso, trasladando el bono tipo T de que tratan los artículos 4° y 5° del Decreto 4937 de 2009.
>
> **3)** Que antes de la posibilidad jurídica de expedir aquel título pensional, es decir, para los derechos causados, previo al 18 de diciembre de 2009, lo correspondiente es que el empleador (o caja de previsión social), reconozca la jubilación desde los 50 o 55 años y a partir de los 60, compartiera la prestación, concediendo el mayor valor que resultare, entre esa pensión y la de vejez que otorgare el sistema.
>
> Ocurre que esos soportes jurídicos no desatan la prosperidad del cargo, porque desde los supuestos de hecho indemnes de la sentencia atacada, no existe equívoco alguno en la absolución proferida por el Tribunal.
>
> En efecto, no se discute: a) que el recurrente cumplió 60 años el 27 de septiembre de 2010; b) que es beneficiario del régimen de transición; c) que laboró entre el 5 de marzo de 1973 y el 27 de noviembre de 2005 para EPM ESP; d) que en 1986, conforme lo definió la junta directiva de la empleadora en Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1986, los trabajadores de la empresa afiliados a partir del 18 de julio de 1977, fueron desafiliados del sub sistema de pensiones; e) que esta los afilió nuevamente, en junio de 1995, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 en el sector oficial; f) que el tiempo público servido entre 1986 y 1995 fue convalidado mediante un Bono pensional tipo B; g) que a través de Resolución n.° 21754 del 25 de septiembre de 2006, el ISS le reconoció al recurrente una pensión de jubilación de Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta todo el tiempo servido.
>
> Contexto en el cual EPM ESP no sólo estaba habilitado para emitir el título pensional que otorgó (tipo B), en aras de convalidar el tiempo público laborado antes de la vigencia de la

Ley 100 de 1993[32], sino que, además, para la fecha de reconocimiento de la prestación que disfruta el actor (2006), no tenía la posibilidad de conceder el bono Tipo T, que surgió como opción jurídica solo en el 2009.

Ahora, no pasa por alto la Sala, que el reclamante pretende la ilegalidad de la desafiliación del sistema que de los trabajadores de EPM ESP se surtió en 1986, en aras de que se afirme que a la entrada en vigencia de la Ley 100 *ibidem*, aquella se asimilaba a un empleador privado.

Sin embargo, huelga precisar, de un lado, que pretende sacar avante ese pedimento con argumentos no planteados ante las instancias, al referir que la aceptación de desafiliación debía provenir del gerente seccional del ISS o de los directores de las unidades programáticas de naturaleza especial (UPNE); que era carga de la empleadora acreditar esa autorización y que la misma no había sido demostrada en el proceso, sobre los cuales, por su intempestiva incorporación al litigio, la Corte no puede realizar pronunciamiento alguno, so pena de vulnerar el debido proceso.

Mientras que, de otra parte, en todo caso, esa específica lectura del conflicto no cambiaría el fondo de la decisión, debido a que, según lo visto, al actor se le reconoció la pensión de jubilación en septiembre de 2006, cuando ya había cumplido 56 años, época para la cual se retiró del sistema y del servicio a favor de la patronal (noviembre de 2005), lo que significa que entre sus 55 y los 60 de edad, la empleadora tampoco hubiera estado obligada a reconocer la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, que reclama en el asunto.

Por lo inicialmente dicho el ataque se desestima.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo del recurrente y a favor de las replicantes. Se fija como agencias en derecho la suma de $5.900.000, que se incluirá en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

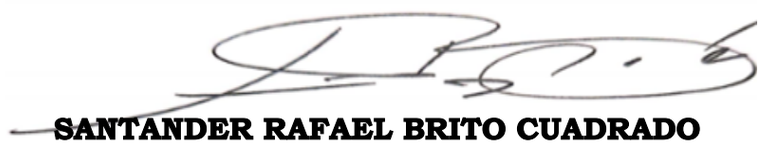
[32] pues la prohibición aplica es para aquellos empleadores públicos que al 30 de junio de 1995 tuvieren afiliado a su personal

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HÉCTOR ENRIQUE TORRES TORRES** contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 40A3592AB694EEBD60B41F8C9E4401280DDE8A75D531FC9DBC3FB5A1D6A202A4
Documento generado en 2025-02-12