OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL1246-2025

Radicación n.° 05001-31-05-008-2021-00418-01

Acta 015

Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CARLOS ENRIQUE OSPINA CANO**, frente a la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 8 de marzo de 2024, en el proceso que instauró contra las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

AUTO

Reconózcase a la sociedad Casación Laboral Estudio SAS con NIT 900.739.123-5, como apoderada de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder allegado a esta Corporación. Lo propio se dispone de la

abogada Clara Correa Jaramillo, a quien se tiene como mandataria sustituta de EPM, según el documento que acompaña el escrito de oposición.

I. ANTECEDENTES

Carlos Enrique Ospina Cano llamó a juicio a las demandadas con el fin de que se condenara a las Empresas Públicas de Medellín ESP (en adelante EPM) al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación voluntaria, consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las actas de su junta directiva conocidas con los números 1115 del 11 de diciembre de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, a partir del momento en que se retiró del servicio, cuantificada con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de labores, junto con los incrementos legales, las mesadas adicionales y los intereses moratorios, o en su defecto, la indexación.

En caso de no accederse a la aludida pretensión, solicitó que se declarara la ilegalidad de la desafiliación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales ─ICSS─ (posteriormente, desde 1977, Instituto de Seguros Sociales ─ISS─) por parte de EPM. En consecuencia, que la empleadora se encontraba en mora o presentaba omisión en el pago de aportes, y, por tanto, debía ser condenada a sufragarle una pensión vitalicia de jubilación como servidor municipal, en los mismos términos que la petición principal, hasta el momento en que el derecho fuese asumido por el sistema administrado por Colpensiones, a los 60 años de edad, conforme lo establecido

por el Decreto 758 de 1990, bajo una tasa de reemplazo del 90%, y los intereses previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 29 de octubre de 1953, por lo que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la norma creadora del sistema de seguridad social integral; que ostentó la calidad de servidor público vinculado a EPM entre el 4 de septiembre de 1989 y el 8 de mayo de 2011; y que su empleador se había inscrito ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales según lo dispuesto por el literal b) del artículo 2.° del Decreto 433 de 1971.

Expuso que el contratante, a través del Decreto 3 de 1976 adoptó el estatuto el pensionado y comenzó a reconocer una prestación plena de jubilación a todos los trabajadores que hubieran prestado servicios por espacio de 20 años, a partir de los 50 de edad, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de salarios percibidos en la última anualidad de labores. Además, que con fundamento en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, tomó la decisión unilateral de desvincular a su personal activo del Instituto de Seguros Sociales desde el 1.° de julio de 1987, sin que para el 30 de junio de 1995 estuviera efectuando cotizaciones, lo cual empezó a realizar desde ese momento, con sustento en su silencio y el artículo 25 del Decreto 692 de 1994, sin que se le reconociera el derecho protector de la contingencia de vejez, como lo venía haciendo con todos sus servidores.

Señaló que el dador del empleo al haber afiliado a su personal al ICSS, se asimiló a uno del sector privado, por lo que le era aplicable el artículo 5.º del Decreto 813 de 1994 y estaba a cargo de asumir la jubilación y continuar aportando hasta que el sistema cubriera la contingencia vejez, máxime cuando no trasladó el título o cálculo actuarial, sin que pudiera ser convalidado el lapso no cotizado a través de un bono tipo B.

Agregó que le fue reconocida la pensión por parte del ISS mediante Resolución 006624 de 2011, en cuantía de $1.068.680, lo cual se dio bajo una hermenéutica errada, debido a que no había alcanzado 60 años de edad; que el salario promedio durante el último año de servicios fue de $1.679.720, por lo que el 75% ascendía a $1.259.790; que Colpensiones debía liquidar la prerrogativa con un porcentaje del 90%; que le suspendieron las cotizaciones de manera inconsulta aun cuando siguió prestando servicios; y que agotó la reclamación administrativa.

Al dar respuesta a la demanda, EPM se opuso a las pretensiones, luego de lo cual aceptó la fecha de nacimiento del actor, su vinculación laboral, los extremos temporales de la relación, la adopción de un estatuto del pensionado con el Decreto 3 de 1976, la desvinculación del personal con fundamento en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, que no realizó aportes hasta el 30 de junio de 1995, el no reconocimiento de jubilación al actor, la reorganización del ICSS y el otorgamiento de la pensión de vejez por parte del ISS.

Frente a los restantes supuestos, indicó que no eran ciertos, no le constaban o no se trataba de verdaderos hechos. Además, presentó las excepciones de falta de legitimación por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez, pago total, compensación, falta de competencia, prescripción, inaplicabilidad e inexistencia de un derecho adquirido.

Por su parte, Colpensiones, además de resistirse a las peticiones incluidas en el libelo genitor que la involucraban, sostuvo que efectivamente el accionante nació el 29 de octubre de 1953 y prestó sus servicios a EPM. Además, que se le había cubierto la contingencia de vejez mediante la prestación reconocida por el ISS a través de Resolución 006624 de 2011 y que se agotó la reclamación administrativa.

Con relación a los restantes eventos, esgrimió que faltaban a la verdad, no podía confirmarlos o se trataba de apreciaciones de la parte actora, para finalmente presentar como medios exceptivos, los que denominó así: inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez bajo la figura de la compartibilidad, de reliquidar la prestación por jubilación y de conceder intereses moratorios; falta de legitimación en la causa por pasiva; improcedencia de la indexación; buena fe; prescripción; imposibilidad de condena en costas; y, compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, a través de sentencia del 17 de mayo de 2023, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por Carlos Enrique Ospina Cano.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al conocer el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta ordenado en beneficio del actor, mediante fallo del 8 de marzo de 2024, resolvió confirmar la decisión objeto de revisión.

En lo que interesa al recurso extraordinario, planteó como problemas jurídicos, determinar si EPM estaba en la obligación de reconocer la pensión de jubilación voluntaria a su cargo o de manera subsidiaria, si se debía declarar la ilegalidad de la desafiliación en consideración a la calidad de empleador inscrito al ISS, y, por tanto, estaba llamado a reconocer la aludida prestación hasta el momento en que el derecho fuese asumido por Colpensiones.

Partió de la base que no había discusión en torno a la fecha de nacimiento del actor, el tiempo laborado al servicio de EPM y el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, de cara a lo previsto por el artículo 1.° de la Ley 33 de 1985, luego de que se asumiera el pago de un bono pensional tipo B.

A continuación, luego de citar el Decreto 3 de 1976 y las actas 1115 de 1986 y 1125 de 1987, estableció que no era procedente el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria, en la medida que los requisitos por ella exigidos debían satisfacerse antes del 30 de junio de 1995, sin que se cumpliera con ello.

Frente a la solicitud de la ilegalidad de la desafiliación, expuso que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, era potestativa la vinculación al ISS de los trabajadores oficiales, ya que la obligatoriedad, para el caso del actor, se generó a partir del 30 de junio de 1995, de conformidad con sus artículos 11, 15 y 151, en la medida que con antelación era posible que los empleadores tanto del sector público como del privado, asumieran las prestaciones del sistema.

Advirtió que, según la historia laboral del actor, EPM le realizó aportes que sirvieron como sustentó para que el ISS le concediera la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, por lo que no resultaba posible que por un mismo tiempo de servicios se reconocieran dos prestaciones, sin importar su denominación, en la medida que ambas protegían la misma contingencia. Adicionalmente, anotó lo siguiente:

> Así las cosas, una vez analizada la Resolución 6624 del 31 de marzo de 2011 (fls. 64 a 67 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), se evidencia que el reconocimiento de la prestación económica fue realizada (sic) por Colpensiones y aunado a ello, la liquidación de la pensión de vejez se hizo con base en el tiempo no cotizado por EPM desde 04 de septiembre de 1989 y el 30 de junio de 1995, periodo frente al cual se requirió a Empresas Públicas de Medellín para realizar el pago del bono

> pensional Tipo B, razón por la cual, tampoco habría lugar a que se declare la mora u omisión de EPM en el pago de aportes, porque finalmente la entidad empleadora, cumplió con el mandato legal de pagar el bono pensional, para financiar la pensión de vejez que le fue reconocida al accionante por parte de la AFP COLPENSIONES, y además tal tiempo laborado por el actor a EPM sin cotizaciones al ISS, finalmente le fue tenido en cuenta para otorgare la pensión.

De otro lado, acotó que no había lugar a que Colpensiones reconociera la prestación económica con fundamento en el Decreto 758 de 1990, debido a que bajo la calidad de trabajador oficial, la norma aplicable por transición era la Ley 33 de 1985, la cual sirvió como base para que el sistema concediera el derecho, por lo que de otorgarse en los términos peticionados se estaría vulnerando el principio de inescindibilidad de la ley, al querer darle aplicación al requisito de edad previsto por una norma, bajo una tasa de reemplazo estipulada por otra, máxime si se tiene en cuenta que fue el demandante quien solicitó la prestación antes de alcanzar los 60 años de vida.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Carlos Enrique Ospina Cano, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la corporación case la sentencia atacada, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del juzgador de primer grado, y, en su lugar, acceda a las pretensiones formuladas en la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que son objeto de réplica. Se resuelven de manera conjunta debido a que presentan similar proposición jurídica y persiguen la misma finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustantiva por la vía indirecta, en la modalidad de 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; artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y artículo 7 del Decreto 510 de 2003; 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 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.

Destaca que se presentaron los siguientes yerros fácticos:

> 1. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que la pensión extralegal voluntaria establecida en el acta 1115 de 1986 de la Junta Directiva de EPM, en concordancia con el Decreto 3 de 1976 de la misma junta, no pierde vigor con la entrada en

vigencia de la Ley 100 de 1993.

2. **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.

3. **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.

4. **DAR** por demostrado **SIN ESTARLO,** que no hay lugar al pronunciamiento sobre la expedición de bonos pensionales, sus efectos y consecuencias, porque se trata de un hecho nuevo no presentado en las pretensiones de la demanda.

5. **DAR** por demostrado **SIN ESTARLO,** que la obligatoriedad de la vinculación al ISS para el caso del actor se generó solo 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.

6. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que, 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).

7. **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, que por lo tanto la afiliación de sus servidores es obligatoria.

8. **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.

9. **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.**

De esta manera, enuncia como pruebas erróneamente apreciadas, la demanda inicial, las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, el Decreto 3 de 1976 y la Resolución n.°

006624 de 20111. Adicionalmente, como medios dejados de valorar, expone las resoluciones de pensión de Luis Germán Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto.

Sostiene que el Tribunal incurre en un error al valorar los medios de prueba antes aludidos, debido a que el artículo 26 del Decreto 3 de 1976 indicó que solo en cuanto a los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, estos pueden ser modificados por normas internas o de carácter nacional que resulten aplicables al empleador, por lo que cobra importancia lo resuelto en las actas, en las que se estableció el reconocimiento de la prestación bajo los parámetros legales, por lo que la cuantía se mantuvo incólume. En este sentido, resalta que, al tratarse de una prerrogativa voluntaria, no fijó restricciones en materia temporal para cumplir los requisitos pensionales y reconocer el derecho, por lo que se trata de un beneficio que no perdió vigor con la llegada de la Ley 100 de 1993, para lo cual se apoya en la sentencia CSJ SL, 1 jun. 2010, rad. 37529.

Adicionalmente, agrega lo siguiente:

> Visto que la pensión que se obligó a pagar EPM mediante las disposiciones establecidas por su Junta Directiva, tiene el carácter de voluntaria, las prestaciones pretendidas se diferencian en que una está a cargo del empleador y otra a cargo del ISS hoy COLPENSIONES, además aquellas 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 de (sic) causa con las cotizaciones realizadas al fondo y el encargado del pago es el ISS hoy COLPENSIONES, en quien eventualmente el empleador subrogaría el derecho, quedando a su cargo el pago del mayor valor si lo hubiere, pues en todo caso

> no tendría sentido que en Acta 1115 de 1986 se haya establecido que la pensión por ellos se reconocería ***"sin perjuicio de compartirla con la de vejez que llegue a conceder el ISS"*** (valoración errada del Decreto 3 de 1976, Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987).
>
> El Juez 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, lo que a nuestro juicio fue un error protuberante, pues estamos en presencia de una pensión extralegal voluntaria que continuo (sic) vigente aún después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De otro lado, en lo atinente a la ilegalidad de la desafiliación al ISS afirma que el yerro del colegiado provino de una errada valoración de las actas de la junta directiva, debido a que tal medida solo estuvo dispuesta para riesgos diferentes a la invalidez, vejez y muerte, sumado a la inexistencia de una prueba que diera cuenta de una autorización por parte de la entidad de seguridad social para que EPM procediera en ese sentido, por lo que se trató de una decisión unilateral e inconsulta que carece de efectos jurídicos, lo que implicaba que el empleador estaba en mora o ante una omisión en la afiliación, en la medida que el carácter voluntario de la vinculación se había extinguido ante la inscripción que se dio frente al ICSS.

De igual manera, reseña que,

> Dentro de las consideraciones el Tribunal señaló que EPM pago al ISS (sic) bono pensional tipo B para convalidar el tiempo sin cotización y que este fue tenido en cuenta por el ISS a efectos de reconocer la pensión de vejez, sin embargo, a pesar de que este bono pensional fue pagado, aquel no convalida periodos en mora u omisos para los riesgos de IVM. Esto pone de relieve que el bono pensional reconocido solo convalidó el tiempo servido sin cotización que claramente lo fue entre el 04 de septiembre de 1989 y el 30 de junio de 1995, pero que, al haber estado obligado

> a realizar cotizaciones por el demandante durante ese periodo, el bono no es el instrumento legal y financiero correspondiente para validar los tiempos en mora u omisos.
>
> Así las cosas, cobra todo sentido la declaratoria de la ilegalidad de la desafiliación de la que fueron objeto los trabajadores de EPM, toda vez que dicho acto, condujo a que la entidad se encontrara en mora u omiso en el pago de los aportes por los periodos servidos por del (sic) demandante hasta el 30 de junio de 1995, dado que con dicha afiliación que era obligatoria, el demandante podía acceder a la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y que además, el obligado a reconocer la pensión de jubilación bien la voluntaria o la legal que también se causó, es EPM, pues estas últimas dos no están contempladas en los reglamentos del ISS hoy COLPENSIONES, como tantas veces se ha expuesto a lo largo del presente cargo y en ese sentido se valoró erradamente la Resolución 006624 del 31 de marzo de 2011, dado que allí se reconoció una pensión por parte del ISS con base en la Ley 33 de 1985 cuando no estaba obligado a hacerlo.

Menciona que el Tribunal no valoró las resoluciones en las que se concedió la pensión por parte de EPM a otros compañeros de trabajo, a pesar de que de ellas se extrae la obligatoriedad de la afiliación por parte del empleador y el carácter de voluntaria de la pensión establecida en el Decreto 3 de 1976 y las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la junta directiva.

Finalmente, en lo que se refiere al reconocimiento de la prestación legal con base en el Decreto 758 de 1990, expone lo siguiente:

> 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 reconocerla con base en sus reglamentos (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 y con la demanda se solicitó el reconocimiento del tiempo, monto y edad (del Decreto

758 de 1990) en cabeza de COLPENSIONES, por ser el demandante beneficiario del régimen de transición y estar válidamente afiliado al ISS, dada la obligatoriedad de la afiliación que recaía en EPM como empleador inscrito.

El colegiado local no logra identificar que al Empresas Públicas de Medellín ser un empleador inscrito del sector público se asimila a empleadores del sector privado, (art 2. Decreto 433 de 1971 y art. 45 Decreto 1748 de 1995) por lo tanto frente al reconocimiento y pago de pensiones les será aplicable el Artículo (sic) 5º del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B siendo a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación quien continuará cotizando al ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimo-exigidos por dicho instituto para otorgarle pensión de vejez de acuerdo con sus reglamentos [...].

VII. SEGUNDO CARGO

Cuestiona el fallo fustigado por violar por la vía jurídica, en la modalidad de infracción directa,

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.

A la hora de demostrar el embate, precisa que el juez

plural dejó de considerar las normas que prescriben la obligatoriedad de la afiliación de los servidores públicos, por cuanto en el caso de EPM, al inscribirse como empleador desde el nacimiento de los seguros sociales obligatorios, implicaba que su vinculación al sistema fuera forzosa.

En este sentido explica, que aunque según el Decreto 1650 de 1977 se dejó de considerar a los contratantes públicos y a sus trabajadores como afiliados obligatorios, también es cierto que tampoco fueron excluidos, por lo que al haberse reglamentado la aludida norma solo hasta el Decreto 3063 de 1989, en donde se empezó a hablar de personal facultativo, implicó que «*todas las afiliaciones realizadas por las entidades públicas inscritas al ISS en las que se cuenta la demandada, tuvieron el carácter de forzosa u obligatoria*».

Es así como asume que dicho carácter voluntario se limitó a los empleados oficiales de empresas que no se encontraban registradas al 18 de julio de 1977, lo cual no aplicaba a EPM, respecto de quien se mantenía la responsabilidad de pagar las prestaciones de los seguros sociales obligatorios cuando incumpliera la obligación de inscripción, motivo por el que plantea, con base en el Decreto 1888 de 1994, que dicha entidad conservó su competencia para fungir como administradores del régimen frente a los trabajadores activos para el 30 de junio de 1995, como era su caso, lo cual va en la misma línea de lo plasmado en el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y lo considerado en el fallo CC C-584-1995.

A continuación, referencia el Decreto 1748 de 1995 del cual destaca que el precepto 45 dice que los empleadores públicos afiliados al ISS, se asimilan a empleadores del sector privado y por tanto cuando el servidor público perteneciente a estas entidades cause una pensión por virtud del régimen de transición se dará aplicación al artículo 5 del Decreto 813 de 1994, sin que hubiera lugar a la expedición de Bono Tipo B.

Añade que solo hasta el Decreto 4937 de 2009 se solucionó el problema que se le presentaba al ISS para reconocer prestaciones a este tipo de servidores a quienes se les aplicaban normas diferentes a sus reglamentos, con el establecimiento de un bono pensional tipo T, por lo que resalta que el previsto bajo modalidad B no tiene como efecto la subrogación total de la pensión, según lo explicado en la providencia CSJ SL3740-2019.

En consecuencia, precisa que es el empleador el obligado a pagar la pensión entre los 55 y los 60 años de edad, y solo en ese momento el ISS asumiría dicha obligación con el carácter de compartida conforme a sus reglamentos, por lo que es errada la conclusión a la que llegó el colegiado al indicar que el bono pensional tipo B subsana los errores de Empresas Públicas de Medellín extrayéndole la obligación de reconocer el derecho y cargándole el deber a Colpensiones en el reconocimiento de la de jubilación como si esta entidad fuese una caja de previsión.

VIII. RÉPLICA

EPM empieza por referenciar las sentencias CSJ SL2245-2024, CSJ SL2753-2024, CSJ SL3263-2024 y CSJ SL111-2025 que abordan un tema similar al presente, luego de lo cual anuncia que el censor no logra desvirtuar las conclusiones del colegiado, debido a que lo único evidente es que la vigencia del Decreto 03 de 1976 se condicionó a la modificación por normas internas o de carácter nacional aplicables a Empresa Públicas de Medellín, aunque fueran más desfavorables, e igualmente se estableció que cuando la pensión fuese asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, no regiría el aludido decreto, sino la legislación del seguro social, por lo que se mantuvo la cobertura del riesgo de vejez solo hasta el 30 de junio de 1995; y a partir del 1.° de julio siguiente pasó a estar en cabeza del ISS, asumiendo el empleador el bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado.

Explica que con la expedición de Ley 100 de 1993, se da un carácter de obligatorio a la afiliación al Sistema General de Pensiones para los servidores de las entidades públicas, por lo que aun cuando previamente esa entidad reconocía pensiones de jubilación, esa situación varió y se perdió tal potestad, debido a que a partir del 1.° de julio de 1995 todos los servidores debieron seleccionar el régimen pensional al cual querían estar afiliados, al aplicarse el artículo 5.° del Decreto 1068 de 1995.

Menciona que conforme al 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.

De otro lado, Colpensiones empieza por destacar la existencia de un error técnico, en la medida que dentro de la demanda inicial se formula una pretensión principal y otra subsidiaria, por lo que era necesario que el alcance la impugnación comprendiera esta situación.

Acto seguido, se opone en forma conjunta a los cargos debido a que se denuncian las mismas normas y se persigue la misma finalidad, consistente en que se declare que la desafiliación al Sistema de la que fue sujeto el recurrente por parte de EPM, es ilegal y, por ello se encuentra esta ante Colpensiones en mora u omisión en el pago de los aportes.

Precisa que el recurso no cuenta con vocación de prosperidad, debido a que se formula como un alegato de instancia difícil de entender, que impide efectuar un juicio de legalidad a la sentencia atacada, por lo que no se demuestra un error manifiesto del juez plural.

Destaca que era indispensable demostrar que el Tribunal se equivocó, jurídicamente, 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, correspondiendo a una tesis que debe permanecer incólume al no ser controvertible por la senda de ataque seleccionada.

En este sentido, precisa que el debate que en realidad le trae el censor a la Corte respecto a la naturaleza de la mesada no es fáctico, por lo que el primer cargo en este aspecto no puede salir avante, pues el fallador no desconoció ni negó el contenido de las actas y se sujetó estrictamente a lo que de ellas se extrae, por lo que se trataba de un asunto que debía abordarse desde el sendero jurídico, que aunque fue propuesto luego, no explica cómo el pacto de compartibilidad con las prestaciones que llegara a reconocer el ISS le da derecho a devengar una prestación cuyos requisitos no fueron reunidos previo a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, citando la sentencia CSJ SL2753-2024.

Seguidamente agrega lo siguiente:

> Ahora, en lo que tiene que ver con las resoluciones de los señores LUIS GERMÁN ZAPATA, GUILLERMO GABRIEL CORREA, JAIME HENAO y LUIS LONDOÑO, que denuncia como no apreciadas, debe señalarse que, como lo afirma la misma censura, todos estos fueron afiliados antes de 1977 y en las resoluciones que analizó el colegiado conforme a las facultades que la ley le otorga, se evidencia que EPM asumió la pensión de jubilación de los empleados vinculados a partir de 18 de julio de 1977, por lo que no podría dársele el mismo tratamiento de los anteriores pensionados, sin que se demuestre cómo incurrió el fallador en un error de bulto y manifiesto al no haber apreciado dichas resoluciones.
>
> Se itera, los anteriores actos administrativos parten de supuestos fácticos diferentes al del demandante y, por consiguiente, ni siquiera apreciándolas (sic), le hubieren sido aplicables, ya que se vinculó a EPM desde el 4 de septiembre de 1989, como lo aceptó al iniciar el cargo y no se controvierte y los pensionados de la referencia fueron afiliados antes de 1977.

De esta manera, menciona que el censor no contaba con un derecho adquirido, pues no reunió ninguno de los requisitos establecidos en el Decreto 3 de 1976 mientras mantuvo su vigencia.

Finalmente, añade que,

> El demandante no se encontraba afiliado a COLPENSIONES durante el periodo en que se trasladó el bono tipo B. **Él mismo acepta que la empresa la desafilió**, por lo que no existe razón en advertir que el bono que debe transferirse es el tipo T. Todo lo enunciado permite solicitarle a la Sala declare la improsperidad de los cargos y mantenga en firme la providencia del colegiado. Además, el tiempo público laborado y no cotizado, **fue reconocido a través del bono pensional trasladado por EPM**, como se dejó consignado en la Resolución 6624 del 31 de marzo de 2011, 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 vejez por el mismo tiempo de servicio.

IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que debido a que el solicitante había alcanzado los requisitos de edad y tiempo de servicios luego de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993, es decir, con posterioridad a que dejara de producir efectos el Decreto 3 de 1976, no podía hablarse de un derecho adquirido, aunado a que luego del 30 de junio de 1995, la afiliación a una entidad de la seguridad social dejaba de ser optativa y se hacía obligatoria. Además, que no procedía reajustar la mesada pensional con una tasa de reemplazo del 90%, en aplicación del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, debido a que ya se había adquirido el estatus de pensionado bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, que registraba la posibilidad de acceder al derecho con una menor edad.

Por su parte, la censura sostiene que la prerrogativa solicitada es voluntaria y no legal. A su vez, cuestiona que se avale la desvinculación que se hizo del ISS por parte de EPM, pues estima que lo presentado es una falta de afiliación que era obligatoria; y, reprueba que se ignorara que Colpensiones no podía reconocer beneficios por fuera de sus reglamentos, y, que, por tanto, era el empleador quien debía garantizarlos hasta los 60 años de edad, cuando el sistema cubriría la contingencia de vejez según lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, estando a cargo del patrono el mayor valor, si lo hubiera.

Ante las posturas expuestas, le corresponde a la Sala evaluar si el colegiado erró o no al considerar que el impugnante no tenía derecho a la pensión prevista en el

Decreto 3 de 1976 que fue expedido por EPM.

Pese a encauzarse los cargos por diferentes vías, no existe discusión en cuanto a que: *(i)* Carlos Enrique Ospina Cano nació el 29 de octubre de 1953; por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 2008, *(ii)* laboró para las Empresas Públicas de Medellín ESP, desde el 4 de septiembre de 1989 hasta el 8 de mayo de 2011; *(iii)* estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales únicamente a partir del 1.° de julio de 1995; *(iv)* se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución n.° 006624 de 2011 por parte de la mencionada entidad; y *(v)* al momento de otorgar la prestación, se convalidó un tiempo de labores respecto del cual no se hicieron aportes mediante el pago de un bono pensional tipo B, por parte de quien hiciera las veces de empleador.

Bajo estos presupuestos, se destaca que la primera embestida que se plantea frente a la decisión del juez plural, se sustenta en que la pensión en discusión, que tiene su génesis en el Decreto 3 de 1976 y en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, corresponde a una de carácter voluntario, que debe ser reconocida hasta tanto el sistema de seguridad social asuma la protección de la contingencia vejez, cuando adquiere el carácter de compartida.

Para el efecto, el citado Decreto 3 de 1976, emitido por EPM, dispone en los preceptos pertinentes lo siguiente:

Artículo 9o. Supuestos que dan lugar al derecho.

> El empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte años, continua o discontinuamente, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir cincuenta años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público.
>
> Artículo 10o. Cuantía de la pensión.
> El valor de la pensión vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial.
>
> Artículo 11o. Acumulación de tiempo de servicios.
> Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas Entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación, de conformidad con la Ley.
>
> Para este efecto se partirá de la base de que son los primeros 20 años de servicios los que generan el derecho a la pensión de jubilación.
>
> 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 a legislación del Seguro Social.

De igual manera, de cara a la acusación, se destaca que el Acta 1115 de 1986, dentro del acápite titulado *«Desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación»*, consagró lo siguiente:

> La administración informó a la Junta acerca de la situación que se presenta en la Entidad y que tiene que ver con la afiliación de sus trabajadores al Seguro Social. En la reunión se hicieron presentes los doctores Luis Alfonso Díaz, Jefe de la División Jurídica, Gilberto González, Jefe de Relaciones Industriales y Alfredo Herrera, Jefe del Departamento de Personal. Este último

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

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

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

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

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

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

El tema, además, había sido estudiado en forma previa y exhaustiva por la Auditoría y sobre el mismo el señor Auditor dejó consignado el concepto correspondiente, en comunicación fechada el 11 de diciembre de 1986, el cual se anexa a esta Acta.

Por su parte, en el Acta 1122 de 1987, en capítulo rotulado «*Desafiliación ISS»,* se planteó lo siguiente:

> El Gerente General informó a la Junta que en cumplimiento de lo dispuesto por ella en la sesión del 11 de diciembre pasado, tal como consta en el Acta 1.115 de esa fecha, hizo ante el Instituto de Seguros Sociales las gestiones que fueron encomendadas y que esta entidad por medio del oficio 00345 del 23 de febrero de este año comunicó el concepto emitido por su Oficina Jurídica, en el cual, luego de un análisis de las normas legales que determinan el régimen y la administración de los Seguros Sociales, expresa: "... Sí en el presente caso las Empresas Públicas de Medellín desea la desafiliación para todos los riesgos esta es procedente y para todo su personal.", lo que consta en el oficio OJS-00396 del 6 de febrero del año en curso.
>
> La Junta luego de todo lo anterior y de analizar diferentes aspectos del tema, para unificar la atención médica y procurar un tratamiento equitativo de todos los servidores de las Empresas, determinó desvincular del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 1º de julio de 1987, a los servidores de la Entidad, afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977. La expresión servidores a que se refiere este parágrafo y el numeral 1º. De la hoja 19 del Acta 1115 de diciembre 11 de 1986, hace relación al personal activo.
>
> Como consecuencia de lo anterior dispuso reasumir para estos servidores, al igual que para los desafiliados por disposición de la Junta Directiva en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Acta No. 1115 las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley.

Al contrastar los apartes previamente transcritos, con las disposiciones legales que en su momento regulaban el derecho pensional (Decreto 1848 de 1969, como reglamentario del Decreto 3135 de 1968), no se evidencia un análisis desacertado por parte del Tribunal, en la medida que EPM aun cuando se había inscrito como empleador ante el ISS, decidió desafiliar a sus trabajadores y responder directamente por las pensiones de jubilación, sin que por ello pueda hablarse de un deseo de crear un derecho autónomo, discrecional y facultativo.

En este sentido, la existencia de un marco legal general, no implica que el establecimiento de regímenes o condiciones especiales abra paso a considerar que se trata de pensiones voluntarias o con un carácter extralegal, pues precisamente tal situación era la que ocurría con antelación a la Ley 100 de 1993, que particularmente en lo que se refiere a este subsistema, buscó recoger distintos regímenes que se encontraban dispersos, con el fin de hacerlo sostenible y equiparar los distintos actores del mundo laboral.

Ahora, al observar puntualmente el contenido del Decreto 3 de 1976, que es ampliamente destacado por el censor, la Sala concluye que no es posible hablar de una prerrogativa voluntaria, por los siguientes motivos:

1. Adopta un estatuto de pensionado de manera general para todo el personal vinculado a la empresa, sin importar si se es empleado público o trabajador oficial.

2. Da cuenta de la incompatibilidad de percibir la pensión con otra asignación proveniente de entidades de derecho público, lo que impide que la persona pudiere recibir dos erogaciones por parte de EPM, quien en un momento determinado era la encargada del reconocimiento de la prestación social, debido a que estaba en cabeza del empleador.

3. Se prevé igualmente que tal disposición se mantendría mientras no fuese modificada por normas internas o de

carácter nacional aplicables a EPM, aun cuando fueran más desfavorables.

4. Estipula que, en caso de que el riesgo deba ser asumido por el ICSS, deja de regir el decreto.

5. Establece en su contenido que, para causar el derecho, los 20 años exigidos pueden haberse prestado a cualquier entidad de derecho público.

6. En parte alguna se da cuenta de que esta pensión de jubilación corresponda a una prestación distinta a la legal, que tenga la condición de voluntaria por parte del empleador.

Este mismo criterio es desarrollado en la sentencia CSJ SL2753-2024, donde se sostiene lo siguiente:

> Así las cosas, el Decreto referido se limitó a efectuar una recopilación o referencia al marco legal aplicable a los trabajadores de EPM, vigente al momento de su expedición. No es cierto, entonces, que su naturaleza voluntaria y extralegal provenga de la creación de mejores condiciones a las de la ley en materia de edad para el goce de la prestación, como lo afirma la censura.
>
> Es verdad averiguada que el literal b) del artículo 17 de la Ley 6.ª de 1945 previó para los empleados y obreros nacionales una pensión vitalicia de jubilación luego de 50 años de edad y 20 de servicio, que se extendió a los empleados departamentales y municipales por virtud del Decreto 2767 de 1945 y estuvo vigente, para los servidores estatales territoriales, hasta la expedición de la Ley 33 de 1985 (CSJ SL, 26 jul. 2000, rad. 13097).
>
> De ahí que, haber entendido que el referido Decreto no creó una pensión voluntaria, sino que instrumentó la obligación de EPM E.S.P. de responder por las prestaciones de orden legal que estuvieran rigiendo, mientras el riesgo de IVM estuvo a su cargo, el Tribunal no se equivocó de la manera indicada por la censura.

> Con mayor razón, si el recurrente no desvirtúa la inferencia del Tribunal en punto a que la asunción del riesgo por parte del ISS, lo que a la sazón ocurrió el 30 de junio de 1995 por mandato de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, derivó en el decaimiento del referido Decreto, como se desprende de su artículo 27 [...]

Esta estimación del derecho resulta relevante adicionalmente por otro aspecto, y es que bajo la connotación de legal también permite afirmar que para que pueda tenerse por causado es necesario que confluyan los requisitos de edad y tiempo de servicios, tal como lo ha sostenido esta corporación cuando ha analizado la pensión de vejez reconocida dentro del sistema de pensiones.

Para el efecto pueden verse, entre otras, las providencias CSJ SL2838-2023, CSJ SL2468-2023, CSJ SL810-2023 y CSJ SL2876-2022. En esta última se dijo:

> Ahora bien, en cuanto a la estructuración del referido derecho pensional, resulta del caso precisar que esta Sala ha establecido la diferencia entre la *«causación»* y el *«disfrute»* de la pensión de vejez. Frente al primero, ha preceptuado que éste *«se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a la prestación pensional»*, y frente al segundo, que *«supone el cumplimiento del primero y se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, debiendo como regla general, llevarse a cabo la previa desafiliación del régimen»* (CSJ SL, 6 de jul. 2011, rad.38.558).

Ya anteriormente, el fallo CSJ SL6159-2016 había indicado:

> Debe precisarse que la norma distingue entre la *causación* del derecho y su *disfrute*, pues es lo cierto que se trata de aspectos distintos: la causación del derecho en el caso de las pensiones de vejez, salvo contadas excepciones como las pensiones restringidas de jubilación, opera una vez el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de

> cotizaciones; y el disfrute es el momento a partir del cual se puede comenzar a devengar la respectiva mesada, que en la hipótesis que aquí interesa es decir, en las pensiones concedidas bajo los reglamentos del Instituto, y en concreto el Acuerdo 049 de 1990, está condicionado al retiro del sistema.

De otro lado, es importante anotar que el planteamiento que efectuó el juez plural, consistente en que, para el 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia para EPM el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto por su artículo 151, no se había estructurado un derecho de cara al Decreto 3 de 1976 no se constituye en un razonamiento errado o por lo menos correctamente rebatido por el censor, máxime si como se precisó con antelación, había necesidad de satisfacer tanto la edad como el tiempo de servicios exigidos, situaciones que solo se verificarían luego de que se había vinculado nuevamente al ISS.

Lo anterior, en razón a que la extensión de esta última norma estaba limitada en el tiempo, pues claramente se había dispuesto en su artículo 26 -anteriormente citado-, que su vigor estaba supeditado a que no se promulgaran normas internas o de carácter nacional que resultaran aplicables a ese empleador, algo que efectivamente ocurrió con antelación a la satisfacción de las exigencias dispuestas en su precepto 3.°.

En este sentido, la disposición que adoptó EPM en su momento tenía fijada una exigencia que llevaba a la desaparición de las condiciones que describía para acceder a una pensión, consistente en que variaran las normas

internas o de carácter nacional que le aplicaran a la entidad, situación que se presentó en principio con la Ley 33 de 1985 y posteriormente con la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, al emitirse una regla de alcance nacional que planteaba una variación de las condiciones para acceder a una pensión legal, implicaba que la posibilidad de causar una prerrogativa bajo el amparo del artículo 9.° del Decreto 3 de 1976 llegaba a su fin.

Con relación a este aspecto, el fallo CSJ SL2245-2024, explicó lo siguiente:

> En ese orden de ideas, el dislate que cometió el *ad quem* no tiene la connotación para devastar la sentencia, pues además de lo ya anotado, el Decreto 3 de 1976 perdió vigencia a partir de que empezaron a regir las normas de la Ley 100 de 1993, que cobijaron a los servidores públicos, es decir, que sus disposiciones ya no regulaban la situación del actor, en tanto de manera expresa dispuso la derogación de sus normativas.
>
> Y, si el censor no acreditó 20 años de servicios ni cumplió 50 años de edad antes de que perdiera vigencia el citado Decreto 3 de 1976, ni tampoco los requisitos «*de conformidad con las normas legales*» para obtener la pensión vitalicia de jubilación como lo señaló el numeral 3 del Acta 1115 de 1986, es claro que resultaba improcedente concedérsela, como bien lo dispuso el Tribunal.
>
> Como ya se advirtió, las actuaciones de la Junta que se compilaron en tales documentos fueron contundentes en admitir que reconocían la pensión de jubilación, siempre que se cumplieran los requerimientos legales que, según lo analizado por la segunda instancia, no se satisficieron por el recurrente a la vigencia de la Ley 33 de 1985.

Respecto al segundo tópico propuesto por el impugnante, atinente a la ilegalidad de la desafiliación del ISS que efectuó EPM, debe advertir la Sala que no evidencia

la presencia de un error cuando se afirma en la decisión fustigada que la afiliación con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema pensional previsto por la Ley 100 de 1993 era facultativa y no obligatoria.

Lo anterior es posible sostenerlo en razón a lo dispuesto por el artículo 1.° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, así como lo consagrado en el canon 2.° del Decreto 433 de 1971 y el 6.° del Decreto 1650 de 1977, de donde se extrae que aunque en un principio existía una obligación de afiliar a los trabajadores pertenecientes al sector público, dicho mandato se eliminó, por lo que dejó de ser un deber y se consideró como algo optativo.

Es de anotar que también resultaba posible excluir a quienes ya estaban vinculados, debido a que se trataba de personas que veían garantizado su derecho a la seguridad social, en la medida que era su empleador quien avalaba la cobertura de la contingencia, correspondiéndose con el criterio que tuvo en cuenta EPM para retirar a sus empleados, ante las dificultades que se presentaron por una disparidad de criterios entre subordinados, tal como se explica en las actas de junta directiva, hecho que tuvo lugar con la anuencia del ISS, quien no se opuso a tal proceder.

El panorama presenta un cambio fundamental con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, momento para el cual ese carácter opcional de afiliar a los trabajadores oficiales al ISS llega a su fin y se prevé el deber de hacerlo,

tal como se desprende del artículo 15. Lo anterior, es explicado en el fallo CSJ SL, 17 ag. 2011, rad. 36889.

Adicionalmente, en torno a este punto, en la ya mencionada decisión CSJ SL2753-2024, se evidenció lo siguiente:

> Por otro lado, la censura plantea críticas al *ad quem* por no concluir que la desafiliación del sistema desde 1986 hasta 1995, tratándose de afiliados obligatorios, conllevó un estado de mora del empleador por los aportes de ese periodo.
>
> Tal tesis no tiene de donde asirse. Como lo ha explicado esta Sala, los servidores públicos no tenían la condición de afiliados obligatorios, sino facultativos. Esto, solo cambió con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL4529-2020), como lo asentó el Tribunal. Además, mal podía considerarse una situación de mora por los periodos de junio de 1986 a 1995, como quiera que EPM E.S.P. trasladó el bono pensional por los servicios prestados en ese lapso, que fue aceptado por la entidad de seguridad social, y dio pie a que dichos tiempos fueran colacionados para efectos de la prestación reconocida dentro del sistema.

Es de anotar, además, que incurre en un dislate el censor cuando pretende asimilar a EPM a una administradora del régimen de prima media, en la medida que dicho postulado va en contravía de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, que abre esa posibilidad exclusivamente para cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, sin que resulte posible que el artículo 1.° del Decreto 1888 de 1994 modifique o amplíe el alcance de una disposición de rango superior.

Por último, con relación al tercero de los reparos, sustentado en la necesidad de limitar la posibilidad del ISS, hoy Colpensiones, de reconocer una pensión exclusivamente

bajo sus propios reglamentos, para una aplicación del Acuerdo 049 de 1990, que permite una tasa de reemplazo del 90%, basta señalar que tal postulado tiene origen en un argumento ya desvirtuado, que era la existencia de un proceder indebido por parte de empleador y entidad de seguridad social ante un retiro del ISS, así como el reconocimiento de tiempos de servicios no cotizados a través de un bono pensional.

Es de precisar que al censor le fue reconocida una pensión por parte del ISS mediante Resolución n.° 006624 de 2011, momento para el cual contaba con 57 años de edad, correspondiendo a una prestación que fue financiada parcialmente por parte de EPM a través de un bono pensional.

Adicionalmente, de una lectura del citado acto administrativo, se extrae que la entidad de seguridad social le reconoció la calidad de beneficiario del régimen de transición, y bajo dicha prerrogativa, le verificó los requisitos de edad y tiempo de servicios dispuestos por el artículo 1.° de la Ley 33 de 1985, esto es, 55 y 20 años, respectivamente.

Lo anterior, fundamentado en que dada la calidad de trabajador oficial que ostentaba, era esa la normativa vigente antes de la Ley 100 de 1993 que lo cobijaba, tal como es explicado en el proveído CSJ SL5606-2018, en el que se sostuvo lo siguiente:

En ese sentido, cuando está de por medio una afiliación al ISS, que en este caso, le permitió completar al trabajador el tiempo de servicio exigido por la Ley 33 de 1985, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte ha asentado constantemente que tal entidad asume la prestación obtenida por vía del régimen de transición, distinta a la de sus Acuerdos, cuando la vinculación se produce con posterioridad a la entrada en vigencia del citado régimen pensional.

Por su parte, en la providencia CSJ SL14736-2017, se había expresado lo siguiente:

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

Son hechos indiscutidos en casación: (i) que el Hospital General de Medellín afilió al actor al sistema general de pensiones «el 30 de junio de 1995»; y (ii) que el régimen anterior aplicable en virtud de la transición, es el contenido en la L. 33/1985.

Sentadas estas premisas se tiene entonces que el problema jurídico que le corresponde dilucidar a la Corte consiste en determinar a partir de qué fecha el Instituto de Seguros Sociales debe reconocer la pensión de jubilación oficial.

En torno a este punto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que cuando la afiliación de un servidor público del orden territorial se efectúa al momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la L. 100/1993 o con posterioridad, resulta aplicable el art. 5° del D. 1068/1995 y, en consecuencia, es el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones- la entidad que debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad territorial o de previsión de emitir el bono pensional.

Así, en sentencia CSJ SL, 17 de feb. 2009, rad. 30316, reiterada en CSJ SL2576-2015 se indicó:

…respecto al régimen de transición aplicable a los servidores territoriales (empleados públicos y trabajadores oficiales), conforme a la jurisprudencia de esta Sala, se deben distinguir dos situaciones: i) la de aquellos que se encontraban afiliados al ISS desde antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, caso en el

cual su pensión de jubilación se rige por lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en armonía con lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 (mod. art. 2 Decreto 1160/94), conforme a los cuales el empleador asume la pensión en las condiciones previstas en el régimen al cual pertenecía el trabajador y continúa cotizando hasta que el ISS asuma la de vejez, evento en que solo quedará a su cargo el mayor valor, si lo hubiere, y no habrá obligación a expedir el bono pensional; y ii) la correspondiente a quienes su vinculación al ISS o Administradora de Fondos de Pensiones elegida, se produjo en el momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 o con posterioridad, en cuyo caso, ha considerado la Sala, se aplica el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 y es el Seguro o la entidad administradora de pensiones correspondiente, el que debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad territorial o de previsión de emitir el bono pensional.

En este orden de ideas, al ser el I.S.S. la entidad encargada del reconocimiento de la pensión de jubilación, es forzoso dar aplicación a sus reglamentos en lo concerniente a la fecha de pago efectivo o disfrute de la pensión. Específicamente, debe aplicarse el art. 13 del A. 049/1990, conforme al cual es necesaria «la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma».

Es de resaltar, que aunque se ha expresado en distintas providencias (CSJ SL1078-2023, CSJ SL4513-2021, CSJ SL3773-2021, CSJ SL185-2021, CSJ SL2689-2020, CSJ SL1981-2020 y CSJ SL1947-2020) que es posible tener en cuenta tiempos de servicios sin cotización al sistema junto con periodos aportados a la hora de reconocer un derecho bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, tal circunstancia no resulta posible en este evento, tal como acertadamente lo explicó el juez plural, en razón a que ya el impugnante se benefició de una prerrogativa propia de la Ley 33 de 1985, consistente en pensionarse a una menor edad, por lo que no es posible configurar un nuevo derecho prestacional bajo condiciones distintas, en la medida que la única posibilidad para hacerlo sería haber acreditado las

exigencias previstas por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial.

Lo anterior es sostenido, por ejemplo, en las providencias CSJ SL3484-2022 y CSJ SL2364-2024. En esta última se razonó de la siguiente manera:

> Ahora, para ahondar en razones sobre la no prosperidad del cargo, se hace necesario traer a colación lo resuelto en la sentencia CSJ SL3484-2022, en la que se resolvió un caso de contornos similares, en el que se solicitaba la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pese a estar percibiéndose una pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, desde los 55 años, en la que señaló:
>
> Así las cosas, mientras la Ley 33 de 1985 exigió como requisito para los hombres una edad de 55 años, el Acuerdo 049 de 1990 estableció que la edad requerida era de 60 años, con lo cual se evidencia entre los dos regímenes una diferencia de cinco años en las edades para la causación del derecho, no obstante, en principio, ello no debería impedir la reliquidación pensional basada en la sumatoria de tiempos públicos y cotizados al ISS.
>
> Sin embargo, la reliquidación se torna improcedente cuando la prestación se reconoce inicialmente bajo la Ley 33 de 1985, pero a partir de una fecha en la cual el afiliado no había cumplido aún los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues la reliquidación está cimentada en un cambio de régimen y, por ello, para que sea viable deben estar acreditados los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, dado que no existe disposición legal que permita acceder a una pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa.
>
> De esta manera, si se accede inicialmente al reconocimiento pensional bajo la Ley 33 de 1985 sin el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, la reliquidación posterior resultaría contraria a derecho, porque al pensionado ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial, las cuales, de efectuarse la reliquidación, quedaría sin soporte legal su reconocimiento, pero, además, cualquier mecanismo de devolución, retorno o descuento a futuro de lo ya cancelado, distorsiona la aplicación efectiva del régimen de transición y pone en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.
>
> De la misma manera, conviene advertir que diferente es la

> situación para las personas que inicialmente acceden a la prestación bajo la Ley 33 de 1985, pero cumplen los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, situación que suele coincidir en el caso de las mujeres porque en ambos regímenes la edad es de 55 años y, tratándose de hombres, cuando por cualquier circunstancia no se pensionan sino hasta los 60 años o con posterioridad, eventos en los cuales sí es viable la reliquidación en comento, ya que no se han cancelado mesadas pensionales en períodos anteriores.

De otro lado, frente al argumento reseñado por el censor, consistente en un origen distinto de los derechos peticionados, basta indicar que al momento en que se le reconoció la prestación por vejez, se tuvo en cuenta el tiempo efectivamente laborado a EPM, que respondía en parte a cotizaciones realizadas, pero también a tiempos laborados que fueron reconocidos para efectos de subrogar la obligación, a través de un bono pensional.

Quiere significar lo anterior, que contrario a lo argüido en la demanda casacional, se estaría reclamando el pago de dos asignaciones a partir de un mismo periodo trabajado, lo que resta validez al argumento estudiado.

Por último, es de evidenciar que, aunque el recurrente se duele de que la vía para conjurar la situación creada por EPM al retirarse del ISS, a efectos de permitir que luego el sistema le reconociera una pensión bajo las particularidades de la Ley 33 de 1985 era bajo la figura de un bono tipo T y no uno B, tal circunstancia tiene efectos exclusivamente respecto de la forma de financiamiento de la prestación, lo cual resulta ajeno al beneficiario del derecho.

En torno al tema, el fallo CSJ SL4810-2020, explicó lo siguiente:

> Sin embargo, pasando por alto los anteriores desaciertos y con el fin de dar respuesta al recurrente, debe precisarse que el Decreto 4937 de 2009, que consagra el bono especial tipo T., nació a la vida jurídica ante la necesidad de implementar un mecanismo que permitiera al ISS asumir el reconocimiento de las las (sic) pensiones de jubilación de los servidores públicos afiliados a este instituto y beneficiarios del régimen de transición antes de la fecha señalada en las normas que lo regulan, cuyas pensiones no se financian con bono tipo B; y de esa manera cubrir la diferencia existente entre las condiciones estipuladas en los regímenes legales aplicables a dichos afiliados; es decir, que la entidad de seguridad social asumiera el pago de esta prestación a los 55 años de edad acorde con lo previsto en la Ley 33/85.
>
> En efecto, el artículo 1º del Decreto 4937 de 2009, que modificó el 45 del Decreto 1748 de 1995, estipula:
>
> "**Artículo 45.** Empleadores del sector público afiliados al ISS. Para efectos de Bonos Pensionales regidos por el Decreto 1748 de 1995, los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, no habrá lugar a la emisión de bonos tipo B. En los casos en los cuales los servidores tengan derecho a una pensión legal del sector público por aplicación de régimen de transición habrá lugar a la emisión de un bono pensional especial tipo T.
>
> Y en el canon 2º se dispuso:
>
> DEFINICIONES: "**Bono Pensional Especial tipo T:** Bono especial que deben emitir las entidades Públicas a favor del ISS, o quien haga sus veces, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS, o quien haga sus veces, con el fin de que la administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición a los servidores que a primero de abril de 1994 se encontraban en cualquiera de los siguientes casos:
>
> a) Que estuvieran laborando en entidades públicas como afiliados o como cotizantes al ISS en condición de activos;
>
> b) que habiéndose retirado de la entidad pública fueran afiliados inactivos del ISS y no estuvieran cotizando a ninguna administradora del sistema;
>
> c) que una vez retirados de la entidad pública hubieran

> continuado afiliados y/o cotizando al ISS como independientes o como vinculados a una entidad privada o,
>
> d) que habiendo sido servidores públicos afiliados al ISS no cotizaban a ninguna entidad a 31 de marzo de 1994.
>
> De conformidad con el *Decreto 13 de 2001* a estos servidores no se les financian las pensiones con bonos tipo B.
>
> Los bonos pensiónales especiales tipo T estarán compuestos por tantos cupones como entidades empleadoras del sector público hubieran tenido los servidores públicos a que se refiere este artículo.
>
> **Fecha de corte del bono tipo T (FC):** Es la fecha más tardía entre la fecha del cumplimiento de los requisitos de jubilación y la fecha en que se radique la solicitud de pensión ante el Instituto de Seguro Social o quien haga sus veces.

De esta manera, el bono tipo T, lo que buscó fue garantizar que los recursos que asumía la entidad pública fueran suficientes para financiar la prebenda en los términos en que era reconocida, tratándose de una situación monetaria y de sostenibilidad ajena al destinatario del derecho.

En este orden de ideas, no queda más que desestimar los cargos presentados.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente y a favor de las opositoras. Se fija como agencias en derecho la suma de seis millones doscientos mil pesos ($6.200.000), que se incluirá en la liquidación que realice el juez de primera instancia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

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 el ocho (8) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS ENRIQUE OSPINA CANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Salvamento de voto

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: E6AD6D6EAD14FD60901B0B48A0F30FA1F19EBD02A177CC0CD586FCC7AA900C93
Documento generado en 2025-05-12