CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL3307-2024

Radicación n.° 102497

Acta 40

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MANUEL HERNANDO SALAZAR MARÍN** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cinco (05) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP.**

I. ANTECEDENTES

Manuel Hernando Salazar Marín llamó a juicio a EPM ESP y a Colpensiones para que se condenara a la primera a reconocerle la **pensión voluntaria de jubilación** en aplicación del Decreto 3 de 1976 y de las Actas n.° 1115 de

1986 y 1122 de 1987, pues para la fecha de retiro de la entidad contaba con 20 años de servicio y más de 50 de edad; que la prestación se le otorgara con base en el 75 % del promedio devengado en el último año de labor.

Solicitó también que se declarara la **ilegalidad de la desafiliación** que aquella efectuó de sus trabajadores al ISS y se afirmara que la ex empleadora se encuentra «*en mora u omisión en el pago de sus aportes, lo que constituye una renuncia a la subrogación pensional*».

Pidió, en subsidio de lo anterior:

1) Que se dispusiera a cargo de EPM ESP el pago de la **pensión de jubilación** con fundamento en la reglamentación mencionada, pero en su condición de «*servidor municipal*», desde la fecha de retiro de la empresa, cuando tenía 20 años de servicio y más de 50 de edad, hasta que la misma fuera compartida con la de vejez que debía otorgarle Colpensiones a partir de los 60 cumplidos.

2) Que «*consecuencia de [ello]*», la última **reliquidara** la prestación con el 90 % de tasa de remplazo, teniendo en cuenta las reglas del Acuerdo de 1990, «*sumando el tiempo público con y sin cotización*».

Requirió que, en cualquier caso, se le dieran los intereses moratorios o le indexaran de las condenas, junto con lo que resultara probado y las costas.

Dijo que era beneficiario del régimen de transición, porque nació el 6 de febrero de 1951; que laboró para la empresa de servicios públicos demandada entre el 10 de mayo de 1968 y el 30 de septiembre de 2010; que la ex empleadora se inscribió al ISS en virtud de lo establecido en el artículo 2° del Decreto 433 de 1971; que, por tanto, afilió a sus trabajadores (incluyéndolo), ante el sistema de seguridad social como dependiente y que él, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, contaba más de 15 años de servicio.

Apuntó que mediante el Decreto 3 de 1976, expedido por la junta directiva de EPM, se adoptó el «*estatuto del pensionado*»; que, con fundamento en este, la demandada empezó a reconocer la pensión de jubilación con 20 años de servicios continuos o discontinuos a partir de los 50 de edad, en cuantía del 75 % del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios.

Contó que de acuerdo con las Actas n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1987, la empresa desvinculó a su personal activo del ISS y continuó concediendo aquella prestación, teniendo en cuenta también las primas (navidad, junio y vacaciones), el subsidio de transporte y la sobre remuneración.

Señaló que el 30 de junio de 1995 la accionada reanudó la cotización al sistema de seguridad social sin trasladar el cálculo actuarial por el tiempo no aportado; que al ser un empleado inscrito en el ISS se asimilaba a uno privado y que, en consecuencia, no había lugar a la expedición del bono tipo

B, sino al reconocimiento directo por parte de la empresa de la pensión de jubilación, según los artículos 2° del Decreto 433 de 1971, 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5° del Decreto 813 de 1994.

Precisó que a través de la Resolución n.° 10742 de 2007, modificada por la n.° 021733 de 2007, el ISS hoy Colpensiones le reconoció la «*pensión de vejez*», a partir del retiro del servicio, que ocurrió el 30 de septiembre de 2010, en cuantía de $808.880; que esa concesión se basó en una interpretación errada del ordenamiento jurídico, pues se otorgó antes de que cumpliera la edad dispuesta en sus reglamentos, pasando por alto, además, que era la empleadora la que tenía que conceder la jubilación con el 75 % del promedio devengado en el último año de servicios, equivalente a $1.121.541.

Afirmó que la prestación concedida por el sistema debió ser la del Acuerdo 049 de 1990, con fundamento en el 90 % de tasa de remplazo y en el tiempo público servido cotizado o no aportado; que a partir del 31 de mayo de 2006 la ESP le suspendió de forma inconsulta las aportaciones al ISS y que agotó las reclamaciones administrativas pertinentes (f.° 141 a 168, cuaderno del juzgado, archivo «*20240904008674706*», expediente digital).

EPM ESP se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la vinculación laboral, sus extremos, la expedición del Decreto 3 de 1976, emanado de la junta directiva de EPM y las reclamaciones del actor.

Aclaró que la regulación en mención adoptó el estatuto del pensionado; que según los artículos 26 y 27, este se mantendría vigente mientras no fuera modificado por normas internas o nacionales aplicables a EPM y que no podía acudirse a él cuando fuera obligatorio remitirse a los reglamentos del ISS.

Denotó que la mencionada normativa permaneció en rigor hasta el 30 de junio de 1995, cuando en el sector oficial entró en vigor la Ley 100 de 1993; que, en todo caso, conforme el Acto Legislativo 01 de 2005, perdió la potestad de reconocer jubilaciones y que, por eso, el tiempo laborado y no cotizado estaba representado en un bono pensional que consolidó la densidad necesaria para que el actor accediera a la pensión reconocida por Colpensiones.

Formuló como excepciones de mérito las 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 (f.° 61 a 103, cuaderno del juzgado, archivo «*20240903500544706*», *ibidem*).

Colpensiones también se resistió a las súplicas de la demanda y admitió la edad del accionante; la afiliación al régimen de prima media; la no aportación en su favor entre el 2 de julio de 1987 y el 30 de junio de 1995 y el reconocimiento de la pensión. Expuso sobre los demás, que no le costaban.

Afirmó que concedió al actor la prestación de jubilación de la Ley 33 de 1985; que para el efecto tuvo en cuenta el período no cotizado, pero sí servido a EPM ESP, el cual fue trasladado mediante bono pensional tipo B y que no era posible acceder a la reliquidación de ese derecho con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, pues el actor disfrutó de su prerrogativa con cinco años de anticipación a los dispuestos en la normativa en mención.

Blandió como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez bajo la figura de la compartibilidad, inexistencia de la obligación de reliquidar pensión de jubilación del sector público, falta de legitimación en la causa por pasiva, *sobre la procedencia de intereses moratorios, en cuanto a indexación de las condenas*, prescripción; compensación; buena fe; imposibilidad de condena en costas; y declaratoria de otras excepciones (f.° 359 a 369, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, el 10 de marzo de 2023, decidió: -

> **PRIMERO: ABSOLVER** a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP S. A. y COLPENSIONES**, de los cargos formulados por el señor **MANUEL HERNANDO SALAZAR MARÍN**, conforme se indica en la parte motiva.
>
> **SEGUNDO: DECLARAR implícitamente resueltas las excepciones formuladas por las entidades demandadas.**

> **TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante y a favor de las entidades demandadas [...].
>
> **CUARTO:** Se ordena remitir el expediente al **H. TSM – SALA LABORAL,** en el grado jurisdiccional de la **CONSULTA** [...] (f.° 182 a 184, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 5 de marzo de 2024, al decidir el grado jurisdiccional de consulta, confirmó la de primera.

Dijo que determinaría la procedencia de: *i)* la excepción de cosa juzgada propuesta por Colpensiones; *ii)* la pensión voluntaria de jubilación del Decreto 3 de 1976 y las Actas n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1987; *iii)* la ilegalidad de la desafiliación unilateral del sistema general de seguridad social, realizado por EPM ESP; *iv)* el reconocimiento de la pensión de jubilación en la condición de servidor municipal de carácter compartida con la del sistema y, *v)* el incremento de la tasa de remplazo con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

De la cosa juzgada:

Precisó que entre el presente proceso y el tramitado ante el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín, no avizoraba la identidad de partes, objeto y causa, porque en este último lo que se pretendió fue que se declarara que EPM tenía la obligación de cotizar al sistema de pensiones entre el 1° de junio de 2006 y el 30 de septiembre de 2010; que dicha cuestión se resolvió favorablemente porque la suspensión de

los aportes ocurrió sin la aceptación del trabajador y que por ello fue que se ordenó reliquidar la mesada pensional, teniendo en consideración ese lapso.

De la pensión vitalicia de jubilación voluntaria:

Afirmó que no se encontraba en discusión que:

i) el demandante nació el 6 de febrero de 1951, por tanto, cumplió 55 años en el 2006 (pág. 35 archivo 1, págs. 134, 151, 158-161, 169, 208, 290, 489, 1281 archivo.6 C01);

ii) laboró al servicio de la demandada de manera interrumpida del 10 de mayo de 1968 al 13 de julio de 1971 y desde el 9 de agosto de 1971 hasta el 30 de septiembre de 2010 [...] tuvo la calidad de trabajador oficial (págs. 47, 144-147 archivo 1, págs. 118-124, 283-286, 482-485, 684, 928, 1153, 1154, 1234 archivo. 6, págs. 102 archivo 7 C01);

iii) por solicitud de Manuel Salazar, el extinto ISS le reconoció la pensión de jubilación regulada en el art. 1° de la Ley 33 de 1985, mediante Resoluciones n.° 10742 y 021733 de 2007 y 009511 de 2008 por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; para el reconocimiento de dicha prestación se contabilizaron **1940,43** semanas, pues se tuvieron en cuenta los tiempos laborados como servidor público al servicio de EPM ESP tanto no cotizados al ISS pero reconocidos a través de bono pensional tipo B (del 10 de mayo de 1968 al 13 de julio de 1971 y desde el 9 de agosto de 1971 hasta el 30 de junio de 1995), como las 557,29 semanas cotizadas en el ISS para esa data (del 1° de julio de 1995 al 31 de mayo de 2006), además se aplicó un 75 % como tasa de reemplazo sobre un IBL de $1.078.506 liquidado conforme el inc. 3° del citado art. 36 para fijar como mesada la suma de $808.880 que dejó en reserva y su disfrute condicionado al momento del retiro definitivo del demandante (págs. 119-132 archivo 1, págs. 137-143, 190-194, 198-207, 228-242, 246-253, 274, 275, 514, 518, 570, 571, 1000-1015, 1219-1233, 1237-1254 archivo 6, págs. 109-111 archivo 7 C01).

iv) La prestación finalmente se reliquidó e ingresó a nómina de pensionados del ISS a partir del 1° de octubre de 2010, conforme con la Resolución n.° 017349 del 14 de septiembre de 2010, de manera que la cuantía inicial de la prestación fue $938.886, tomada de un IBL a esa data de $1.251.847 (págs. 133, 134 archivo 1, págs. 144, 145, 178, 179, 212-215 archivo 6 C01);

> ***v)*** la demandada afilió al extrabajador al ISS según solicitud de vinculación del 30 de junio de 1995 y cotizó en su favor entre el 1° de julio de 1995 y el 30 de septiembre de 2010 un total de 779,29 semanas, de conformidad con el reporte de semanas expedido por Colpensiones el 19 de agosto de 2022 (págs. 26-33, 310-317 archivo 6 pág. 106 archivo 7 C01).

Acotó que,

> Las súplicas de la demanda se fundan en que la Junta Directiva de EPM, adoptó el estatuto del pensionado a través del Decreto 3 de 1976; allí se reguló la pensión plena mensual vitalicia de jubilación en los arts. 8° a 12 para los empleados oficiales que prestaran servicios en forma continua o discontinua, exclusiva o acumulada y alternada con otras entidades públicas durante 20 años, al cumplir 50 años de edad, previo el retiro del servicio; sin embargo, en los arts. 26 y 27 se dispuso que lo dispuesto en dicho estatuto estaría vigente hasta que sea modificado ***«por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables»*** y que no sería aplicable, cuando la prestación deba ser asumida por el ISS conforme la ley y los reglamentos de dicho instituto (págs. 148-157 archivo 1, págs. 785-797 archivo 6 C01 – negritas del original).

Recordó que frente a la diversidad de cajas, fondos y empleadores en el sector público y en el privado, que asumían por cuenta propia las pensiones de vejez de sus trabajadores, la afiliación con anticipación a la Ley 100 de 1993, según los artículos 11, 15 y 151 de esa normativa, no era obligatoria sino facultativa.

Apuntó que, en todo caso, el sistema general de pensiones entraría a regir forzosamente, para los empleadores oficiales departamentales, municipales o distritales, el 30 de junio de 1995, fecha hasta la cual EPM ESP, en su condición de empresa industrial y comercial del Estado, tenía a su cargo las pensiones de jubilación.

Indicó que, de acuerdo con el numeral 3° del artículo 1° del Decreto 2527 de 2020, el reconocimiento pensional seguía en cabeza del empleador si el trabajador, a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social, contaba con 20 años de servicio; que, sin embargo, según los artículos 1° y 5° del Decreto 1068 de 1995, la entidad de seguridad social asumía la prestación en favor de quienes para esa fecha se hubieran afiliado al ISS, a cambio de la emisión de un bono pensional tipo B a cargo del empleador.

Destaco que en ese sentido, con referencia en los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 6° del Decreto 813 de 1994, lo ha avalado la jurisprudencia, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 28 may. 2007, rad. 27261, CSJ SL, 28 en. 2008, rad. 29446; CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 38401.

Concluyó que, en consecuencia, como el demandante fue afiliado al ISS al 30 de junio de 1995, fecha para la cual, contaba con más de 20 años de servicio, pero no con los 50 de edad que exigía el Decreto 3 de 1976, tenía derecho a pensionarse conforme el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, por lo que era viable que EPM ESP expidiera el bono tipo B.

De la ilegalidad de la desafiliación al ISS

Aseguró que, de acuerdo con las Actas n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1987, la junta directiva de EPM ESP dispuso la desvinculación del ISS de los servidores que habían sido afiliados *por «riesgos distintos a los de IVM antes y después del 18 de julio de 1977,* con el fin de *conceder a todo el*

personal [...] pensión vitalicia de jubilación, de conformidad con las normas legales, sin perjuicio de compartirla con la de vejez que llegue a conceder el ISS» y de *«reasumir para estos servidores [...] las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley».*

Sostuvo que en esa decisión no avizora ilegalidad alguna, porque se otorgó con la autorización del ISS mediante Oficio n.° OJS 00396 de 1987, bajo la responsabilidad de la empleadora de asumir el riesgo pensional de sus subordinados; además, antes de la Ley 100 de 1993, la inscripción al sistema era facultativa, según lo dispuesto en el Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

De la pensión vitalicia de jubilación *«en su condición de servidor municipal según el Decreto 3 de 1976».*

Consideró,

> [...] Si bien al momento del retiro del servicio, acaecido el 30 de septiembre de 2010, el demandante superaba con creces los 20 años de servicio exigidos por el estatuto del pensionado adoptado por EPM ESP, al que se ha hecho referencia, y contaba con más de 50 años de edad, ello no lo hace acreedor de una nueva prestación a cargo de su empleadora, que tenga en cuenta para su financiación el mismo tiempo contabilizado por el extinto ISS para otorgar la pensión de jubilación regulada en la Ley 33 de 1985, pues como se vio, EPM ESP lo afilió al sistema general de pensiones en tiempo y de manera oportuna consignó los aportes correspondientes a partir del 1° de julio de 1995 (págs. 26-33, 310-317 archivo 6 pág. 106 archivo 7 C01), para posteriormente hacerse cargo del bono pensional tipo B por el tiempo laborado y no cotizado entre el 10 de mayo de 1968 y el 13 de julio de 1971 y desde el 9 de agosto de 1971 hasta el 30 de junio de 1995, que coadyuvara con la financiación de la prestación otorgada en los términos precisados en las resoluciones de reconocimiento e

ingreso a nómina n.° 10742 y 021733 de 2007, 009511 de 2008 y 017349 de 2010 expedidas por el ISS y reseñadas al inicio de las consideraciones.

De la tasa de remplazo

Explicó que no desconocía el criterio mayoritario de la jurisprudencia, según el cual, la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 permitía sumatoria de tiempo público y privado (CSJ SL2557-2020); que, no obstante, según se dijo en la CSJ SL3484-2022, ello no permitía la modificación de la concesión de un derecho pensional con fundamento en la Ley 33 de 1985, porque esa prestación fue otorgada con anticipación a que el reclamante cumpliera 60 años de edad (f.° 140 a 154, cuaderno del Tribunal, archivo «*20240855386934706*», expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia colegiada y, en sede de instancia, se revoque la del primer juzgador, para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones incoadas en la demanda (f.° 5, demanda de casación, cuaderno de la Corte, archivo *«7000Demanda»,* ESAV).

Formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados por las demandadas.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia que el Tribunal vulneró la ley por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 11, 15 y 151 de la Ley 100 de 1993; 1° de la Ley 33 de 1985; 12 del Acuerdo 049 de 1990; 1° y 5° del Decreto 1068 de 1995; 6° del Decreto 813 de 1994 y por la infracción directa de:

> [Los] artículos 1° del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; **Decreto Ley 433 de 1971,** artículos 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 CP (negrillas del original).

Afirma que el juez de la apelación incurrió en los siguientes defectos fácticos:

> 1. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que en la pretensión principal de la demanda se solicita la pensión voluntaria, vitalicia y compatible a cargo de EPM, con base en el Decreto 3 de 1976, Acta 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de su Junta Directiva, dado que al no haber afiliado EPM al demandante en el momento de su vinculación, EPM renunció a la subrogación pensional, además, que al ser reconocida pensión de vejez por parte del ISS hoy COLPENSIONES, la pensión voluntaria no desaparece, por mandato expreso del Acta 1115 de 1986 que ordenó en todo caso la compartibilidad de la pensión voluntaria.

2. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que la pensión establecida en el Decreto 3 de 1976 y las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva de EPM, corresponden a una pensión de naturaleza voluntaria y no legal.

3. **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).

4. **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 y las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva de EPM, perdió validez y no es viable reconocérsela al demandante.

5. **DAR** por demostrado **SIN ESTARLO,** que las Empresas Públicas de Medellín al reconocer bono pensional tipo B al demandante por el tiempo servido sin cotización conllevaba como consecuencia **la subrogación total** de la obligación pensional en cabeza del ISS o que valida 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 como EPM asumía la pensión de jubilación antes de la vigencia del sistema general de pensiones, era potestativa la afiliación al ISS de los trabajadores oficiales.

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. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la pensión voluntaria establecida por EPM mediante Decreto 3 de 1976 y las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva, no perdió vigencia.

11. **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 el riesgo en el ISS y que por lo tanto perdió competencia para reconocer la pensión de jubilación o pensión voluntaria, a los trabajadores que se encontraban activos al 30 de junio de 1995.

12. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que el demandante se benefició de la transición establecida en el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y por lo tanto se le continuaban aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley, es decir, 50 años.

13. **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 01 de junio de 1988 (antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones), la cual se hizo exigible a partir del cumplimiento de los 50 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, fl. 184 de la prueba a*)* que se alega erradamente apreciada).

14. **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.

15. **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 ex servidores 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.

16. **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, 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.

17. **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 50 a los 60 años de edad, bien sea la voluntaria o la de jubilación.

18. **DAR** por demostrado **SIN ESTARLO,** que al reconocérsele la pensión al demandante con base en el Decreto 758 de 1990 a cargo de COLPENSIONES, pondría en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida, error que surge, por cuanto el reconocimiento de la pensión de jubilación entre los 50 a 60 años le corresponde a EPM, bien la voluntaria o la establecida en la Ley 33 de 1985.

19. **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.

20. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que una de las consecuencias de que EPM no haya afiliado 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 mayo de 1968 a junio de 1995, es que EPM debe reconocer la pensión de jubilación entre los 50 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 SALAZAR MARÍN cumpliera los 60 años.

21. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que las Empresas Públicas de Medellín ESP, 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.

22. **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 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 10 de mayo de 1968 al 13 de julio de 1971 y del 09 de agosto de 1971 al 30 de junio de 1995, que no se convalidan con el Bono Tipo B.

23. **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.

24. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que el señor MANUEL HERNANDO MARÍN SALAZAR NO fue afiliado por parte de Empresas Públicas de Medellín a los seguros sociales obligatorios el 10 de mayo de 1968 y 09 de agosto de 1971, respectivamente. (art 2° Decreto 433 de 1971), teniendo la obligación de hacerlo.

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 o no afiliarlos, actúo de forma ilegal.

28. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO** que el Instituto de Seguros sociales en el oficio OJS 00396 del 6 de febrero de 1987 le hizo saber a las Empresas Públicas de Medellín que la Dirección General del ISS mediante las circulares números 00875 del 1° de agosto de 1984 y 01112 del 17 de septiembre de 1984, tomó la determinación de aceptar la afiliación de los trabajadores que ingresaron con posterioridad a la expedición del Decreto 1650 de 1977 a las empresas oficiales ya afiliadas y que se encontraban a paz y salvo en sus pagos al ISS.

29. **DAR** por demostrado **SIN ESTARLO,** que las Empresas Públicas de Medellín al tener sus trabajadores la calidad de afiliados facultativos ante los seguros sociales obligatorios, **tenía** la potestad de retirar en forma unilateral e inconsulta a todos los servidores de dicho sistema de aseguramiento, y adicionalmente hacerlo en forma retroactiva (a partir del 18 de julio de 1977), por estar en contravía del mandado del artículo 137 del Decreto 1650 de 1977.

30. **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.

31. **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.

32. **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 o simplemente de no afiliación, 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.

33. **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.

34. **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.

35. **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 50 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**.**

36. **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.

37. **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.

38. **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.**

39. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO,** que las normas aplicables al demandante al momento de acreditar 50 años y 20 de servicio, le asistió a que su derecho pensional fuera analizado a la luz de la pensión de jubilación (Ley 6ta de 1945, 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 la establecida en la Ley 6ta de 1945 por virtud de la transición, frente a los requisitos de tiempo y cuantía la establecida en la Ley 33 de 1985 o la cuantía del Artículo 10 del Decreto 3 de 1976). 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 50 años hasta los 60 años en que debió operar la compartibilidad. Quedando EPM con el mayor valor existente.

40. **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 50 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.

Refiere que el Tribunal apreció con error:

a) Las Actas de la Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987 (fl. 158 a 214 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090405952407).

b) El Decreto 3 de 1976 denominado Estatuto de Pensionado, emanado de la Junta Directiva (fl. 148 a 157 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090405952407).

c) La Resolución Nro. 10742 de 23 de mayo de 2007 y de la resolución 021733 de 2007 que modificó la anterior (fl. 119 a 132 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090405952407).

d) El certificado laboral para Bono Pensional (fl. 144 a 147 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090405952407).

e) El Oficio OJS- 00396 del 6 de febrero de 1987 (fl. 237 a 240 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090405952407 y folio 130 a 133 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090400867407).

Y que omitió la valoración de las resoluciones de reconocimiento pensional de «*Luis Germán Zapata Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto (fl. 220 a 236 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090405952407)*».

Afirma que el Tribunal se equivocó al establecer que la pensión pretendida con fundamento en el Decreto 3 de 1976, perdió vigencia al entrar en rigor el sistema pensional con la Ley 100 de 1993 y que, en todo caso, no la causó porque no tenía 20 años de servicio al 30 de junio de 1995.

Plantea que aquel decreto regula una prestación extralegal y voluntaria y debe analizarse junto con las Actas

n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1987; que de dicha normativa no se sigue, como lo entendió la segunda instancia, que la causación tuviera un límite temporal y, tampoco, que los requisitos de edad y tiempo de servicios para generar el derecho fueran acumulativos, porque arribar a los 50 años era una cuestión de simple exigibilidad.

Explica que el artículo 26 del Decreto 3 *ibidem* alude a la modificación de los requisitos de estructuración de dicho crédito, no a la forma en la que se liquida; que, por tanto, continúa vigente el 10 de esa regulación, según el cual se concede con fundamento en el 75 % de lo devengado en el último año de servicios, aspecto en el que coincide con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Dice, que el Acta n.° 1115 de 1986 estableció la *compartibilidad* entre la jubilación a cargo del empleador y la del sistema *«con fundamento en la ley»*; que, sin embargo, esa remisión no muta la naturaleza voluntaria de la prestación, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 42141; que, inclusive, la misma aparece ratificada en el numeral 9.2 de esa documental.

Plantea que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 20 años de prestación de servicio y que esa normativa no impactó el reconocimiento de las prestaciones convencionales, extralegales o voluntarias, por lo que en los términos del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 y el Acto Legislativo 01 de 2005, sus requisitos pueden consolidarse antes del 31 de julio de 2010.

Refiere que lo planteado en el Acta n.° 1115 de 1986, en concordancia con el artículo 26 del Decreto 3 de 1976, es una norma interna; que por tanto «*esta pensión (la del Acta) [...] dejó sin piso el artículo 27 del Decreto 3 [ibidem]*», que aludía a la asunción de las prestaciones por parte del ISS, lo cual, hace que el obligado al pago directo del crédito reclamado sea EPM ESP.

Aclara que,

> Si el Tribunal hubiera analizado desde su real dimensión y alcance del Decreto 3 de 1976 y las Actas de la Junta Directiva tal y como se argumentó, hubiera determinado que en el presente proceso el demandante reunió los requisitos (normas legales por remisión Ley 6ta de 1945 edad, Ley 33 de 1985, 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.
>
> 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 causa con las cotizaciones realizadas por el empleador 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 los 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). Aún si habláramos de la pensión de jubilación legal, la diferencia entre ambas pensiones (jubilación y de vejez) es la misma, por tanto, 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 o para el caso la omisión en la afiliación del ISS del

> demandante por parte del empleador quien estuvo inscrito como tal al ICSS luego ISS.
>
> El Juez Colegiado le dio tratamiento de una pensión legal a la establecida en las Actas y además impuso en el Decreto 3 de 1976 una fecha límite para el cumplimiento de los requisitos que no existía en tal disposición, lo que a nuestro juicio fue un error protuberante, pues estamos en presencia de una verdadera pensión extralegal voluntaria que continuo vigente aún después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que además el actor causó antes de que ésta entrara a regir tal y como se argumentó.

Expone que teniendo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición y que cumplió 20 anualidades de servicio a EPM, era la ex empleadora la que tenía que asumir la pensión de jubilación directamente; que el ISS solo estaba obligado a reconocer la de vejez con fundamento a sus reglamentos y que EPM tenía que conceder la voluntaria o la de la Ley 33 de 1985 hasta que arribara a la edad pensional (60 años).

Refiere que según el Acta n.° 1115 de 1986 y el 1122 de 1987, la desafiliación de los trabajadores de EPM procedía ante el ISS para riesgos diferentes de los de IVM; que, para ello, además, se requería una autorización de la administradora del régimen pensional.

Llama la atención que los Oficios OJS 396 de 1987 y 00396 de 1987, emitidos por el secretario general y el jefe de oficina jurídica nacional de la entidad de seguridad social, respectivamente, según los cuales se aceptó la desafiliación de los trabajadores que ingresaren con posterioridad al Decreto 1650 de 1977, no eran válidos para lograr ese cometido, pues se requería la aprobación era de la junta

administradora de esa entidad y dentro del expediente no hay prueba idónea para establecer que con sujeción al artículo 40 del Decreto 3063 de 1977, quien emitió la aprobación había sido el gerente seccional del ISS o los directores de las unidades programáticas de naturaleza especial UPNE.

Repara en que el *«Oficio OJS 00396»*, indebidamente apreciado, fue claro en referir que la afiliación de los trabajadores oficiales antes del 18 de julio de 1977 era válida, según los artículos 6° y 134 del Decreto 1650 de ese año y que no era posible acceder a una desafiliación parcial de los riesgos o del personal; que, por tanto, el secretario general del ISS, lo que comunicó a la empresa (y no lo leyó el Tribunal), fue que *«Una vez conocido y estudiado por ustedes dicho concepto [...] les ofrezco mi colaboración para las aclaraciones que requieran, así como para la puesta en marcha de la decisión que tengan a bien tomar».*

Plantea que el gerente de EPM requería una nueva autorización para lograr la desafiliación de sus trabajadores a todos los riesgos, pues la junta directiva lo había facultado para tramitar una parcial y, por tanto, su actuación siempre careció de sustento, más aún, porque la buscada por la empresa, como se leía en Acta 1122 de 1987 (valorada con equivocación), procedía era para unificar la atención médica de los empleados.

Señala que,

> [Las] pruebas así analizadas debieron llevar al colegiado a concluir que para las Empresas Públicas de Medellín 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 del demandante con su empleador EPM a los seguros sociales era de carácter obligatoria, por ser éste un empleador inscrito.

Afirma que, en ese contexto, EPM no podía entregar al ISS el bono pensional tipo B para convalidar el tiempo laborado no cotizado que transcurrió durante el período de desafiliación, en el que se hallaba en mora; porque sólo pudo tomarse para el tiempo laborado no cotizado entre el 10 de mayo de 1968 al 13 de julio de 1971 y del 9 de agosto de 1971 al 30 de junio de 1995.

Asegura que tras la declaratoria de ilegalidad de desafiliación al ISS, cobra sentido que reclame: *i)* de su empleador el reconocimiento de la pensión voluntaria de jubilación con 50 años o de la legal y, *ii)* del ISS hoy Colpensiones la del Acuerdo 049 de 1990, pues este último no podía otorgarle ninguna de las anteriores.

Refiere que la Resolución n.° 10742 de 2007, modificada por la n.° 021733 de igual anualidad, fue indebidamente observada, porque el ISS no estaba obligado a concederle la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985.

Denuncia que el Tribunal no analizó las resoluciones por medio de las cuales EPM concedió la pensión a Luis Germán Zapata Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño

Soto, de las que se seguía la obligatoriedad de la afiliación y el carácter voluntario de la prestación del Decreto 3 de 1976, porque,

> - En caso de cada uno de los trabajadores, estos fueron afiliados obligatorios al Instituto de Seguros Sociales, afiliados por EPM antes del 18 de julio de 1977, razón por la que se extrae que Empresas Públicas de Medellín era un empleador inscrito antes de la entrada en vigencia del Decreto 1650 de 1977, claramente en cada una de las resoluciones aportadas, se observan los extremos laborales de los empleados y la afirmación de EPM de a partir de cuándo los afilió como obligatorios al ISS.
>
> - A la fecha de afiliación no llevaban más de 10 años al servicio de Estado, por lo tanto:
>
> - En materia de pensión de jubilación quedaban sometidos al régimen del citado Instituto.
>
> - No obstante dejar claro que la pensión de jubilación está a cargo del ISS, la empresa decide otorgarle una pensión extralegal voluntaria según quedó establecido y autorizado en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, la que se reconocería de conformidad con las normas legales y otorgando la prerrogativa o beneficio de la compartibilidad.
>
> - A renglón seguido procede en cada una de ellas (las resoluciones), a hacer referencia de las normas legales que consideraron aplicables a la pensión extralegal voluntaria de cada peticionario, reiterando la compartibilidad.

Explica que,

> Si el colegiado hubiera observado el sentido de las actas, hubiera devenido en la estimación de esta pensión extralegal voluntaria (Acta 1115 y 1122), y hallado que esta se debió pagar al señor SALAZAR MARÍN, luego de acreditar 20 años de servicio (causante del derecho) y 50 años de edad para exigirlo (Requisitos tiempo Ley 33 de 1985 y edad Ley 6ta de 1945, norma nacional) y en cuantía del 75 % del promedio de los sueldos percibidos en el último año (Decreto 3 de 1976 articulo 10 norma interna vigente o Ley 33 de 1985). La cual según determinación de la misma Junta tiene el beneficio de la compartibilidad con la de vejez que reconozca el ISS según sus reglamentos (hombres 60 años y normas del Decreto 758 de 1990 por ser el demandante beneficiario del régimen de transición). También hubiera concluido que esta prestación no quedó derogada con la Ley 100

> de 1993 y en consecuencia que EPM solo perdió la competencia para pagar pensiones a partir de 31 de julio de 2010 (Acto Legislativo 1 de 2005).

Insiste en que causó la pensión voluntaria de jubilación y la de la Ley 33 de 1985; que la primera es compartible con la que concedió el sistema; que por ser la más favorable debe reconocérsele esta; que, no obstante, si se le concede la legal, ha de otorgarse por la empleadora entre los 55 y los 60 años y, a partir de allí, le corresponderá cubrir si es del caso, el mayor valor.

Arguye que no estaba pretendiendo, como lo comprendió el Tribunal, una reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por Colpensiones, sino que se aplicara la normativa correcta, es decir, el Acuerdo 049 de 1990, porque la entidad de seguridad social no podía reconocer la de Ley 33 de 1985, que no se encontraba en sus reglamentos, razón por la cual solicitó que se convalidara el tiempo laboral para EPM y no cotizado (*ibidem*).

VII. RÉPLICA

Colpensiones repara en que el alcance de la impugnación no es claro, porque no se dirige a plantear lo que requería en perspectiva de las pretensiones principales y las subsidiarias, lo cual es trascendental si se tiene en cuenta que, de prosperar las iniciales, no proceden las últimas, entre ellas, la solicitud de reliquidar la pensión con una tasa de remplazo del 90 %.

Señala que se opone conjuntamente a los cargos porque, a pesar de que se dirigen por vías distintas, persiguen semejante finalidad; allende a que, ambos son abiertamente improcedentes, pues: *i)* no hay defecto fáctico en las conclusiones del Tribunal, según las cuales, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante no había cumplido los requisitos de la pensión de jubilación del Decreto 3 de 1978, *ii)* tampoco hay yerro jurídico en lo definido por el sentenciador, relativo a la posibilidad de emitir el bono pensional tipo B; *iii)* la crítica sobre la naturaleza de la mesada pensional es jurídica, por lo que no se podía plantear por el sendero de los hechos y, con todo,

> [...] la petición de que los aportes que efectuó EPM sean tenidos en cuenta para el pago de la pensión de vejez, liquidada con una tasa de reemplazo del 90 % conforme al Acuerdo 049 de 1990, y que a su vez, ese mismo tiempo de servicio sea tenido en cuenta para el pago de la pensión de jubilación, es un aspecto que resulta imposible, en virtud de la incompatibilidad de los aportes en razón a su fuente de financiación, tal como ha sido advertido por esa Sala en sentencia CSJ SL5068-2019, CSJ SL3083-2022 y CSJ SL2874 de 2023, esto es, los periodos que el actor pretende le sea reconocida la pensión de jubilación, ya fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez que devenga a cargo del ISS y que se calculó conforme a la Ley 33 de 1985 (oposición Colpensiones, archivo, «*7001Demanda*», ESAV).

EPM ESP solicita: *i)* desestimar los cargos porque a pesar de la extensión de la argumentación, no desvirtúa en modo alguno las conclusiones medulares de la sentencia atacada y, *ii)* tener en cuenta la sentencia CSJ SL2245-2024 en la que se negó la prosperidad de idénticos cuestionamientos y la CSJ SL4963-2018 en las que en un asunto similar se explicó que la empresa no era la obligada a conceder la pensión de jubilación, por virtud de lo dispuesto en el Decreto 2527 de 2000.

Añade que, en lo que respecta a las pretensiones subsidiarias, el cargo no derruye la conclusión legal relativa a que la pensión reconocida por Colpensiones fue causada y disfrutada antes de los 60, razón por la cual no es posible aplicar el Decreto 758 de 1990 para lograr una mayor tasa de remplazo (oposición EPM ESP, cuaderno de la Corte, archivo *«6001Contestación de demanda»,* ESAV).

VIII. CONSIDERACIONES

El recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en la que la parte que lo promueve pueda plantear el litigio desde su particular visión de la prueba o hacer énfasis en la persuasión de sus argumentos (CSJ SL3114-2023), por fuera que para formularlo, el sujeto procesal interesado debe cumplir los requisitos formales que gobiernan aquel y honrar la obligación de *«plantear un discurso coherente, lógico, suficiente y eficaz, de cara a derruir los pilares centrales»* del fallo atacado (CSJ SL1987-2023).

Sin embargo, el recurrente:

1) Acude a la vía indirecta para cuestionar la legalidad del fallo impugnado, omitiendo que los yerros fácticos son aquellos en los que incurre el juzgador cuando se equivoca en el análisis del haz probatorio, ya sea por su incorrecta valoración o por su falta de estimación y esto le lleva a dar por demostrado un hecho que no está acreditado o a no dar por verificado uno que tiene soporte en los medios de

convicción (CSJ SL4444-2019; CSJ SL2610-2020; CSJ SL3827-2020; CSJ SL1221-2021, CSJ SL1529-2021 y CSJ SL1987-2023).

Tal la afirmación, porque a pesar de que la censura enumera 40 defectos de hecho acaecidos en la presunta observación equivocada o por la falta de lectura de las pruebas, estos en realidad entrañan una crítica predominantemente jurídica, que no exige la valoración concreta de medios de persuasión, sino de una respuesta normativa abstracta.

Efectivamente, nótese que en los supuestos equívocos protuberantes enlistados en los numerales 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 9°, 11, 15, 16, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 23, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 40, lo que expresa la acusación es que el Tribunal erró al dejar de razonar:

1.1) Que la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 en el sector oficial no impactó el reconocimiento de las pensiones extralegales de jubilación.

1.2) Que 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.

1.3) Que 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

1.4) Que, de conformidad 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 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.

1.5) Que, según los artículos 25 y 137 del Decreto 1650 de 1977 y 37 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 que la omisión del pago sin esas autorizaciones genera mora patronal.

1.6) Que la empleadora debía reconocer a sus trabajadores la pensión de jubilación, ya fuera voluntaria o legal, desde los 55 hasta los 60 años, al tenor del 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.

Agregando que, por consiguiente, en armonía con el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-584 de 1995 de la Corte Constitucional, 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.

1.7) Que los artículos 15, 132 y 137 del Decreto 1650 de 1977, disponían la aplicación de los reglamentos del ISS, esto es, lo reglado en el Decreto 433 de 1971, hasta que entraran en vigor los que desarrollaran esa normativa, pues el gobierno se reservó la facultad de establecer los procedimientos que evitaran la duplicación de los aportes y el reconocimiento de las prestaciones; que lo último solo se logró con la expedición del Decreto 3063 de 1989.

2) En la estimación del cargo, consecuente con lo anterior, el recurrente introduce impropiamente críticas eminentemente jurídicas, al insistir: **2.1)** que las prestaciones extralegales o voluntarias debían reconocerse aún después del 30 de junio de 1995; **2.2)** que la referencia realizada por el empleador, según la cual, la pensión de jubilación voluntaria tenía naturaleza compartible con la del ISS *«con fundamento en la ley»,* no mutaba su naturaleza extralegal, conforme lo adoctrinado en la jurisprudencia**; 2.3)** que la inscripción del empleador al ISS antes de la Ley 100 de 1993, implica que sus trabajadores permanezcan vinculados al sistema, por lo que no podían ser retirados del

mismo; **2.4)** que el bono pensional tipo B no podía validar los tiempos en mora u omisos del empleador inscrito; **2.5)** que el sistema de seguridad social no podía reconocer la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, sino la del Acuerdo 049 de 1990 y el mayor valor entre una y otra, quedaba a cargo del empleador.

Así las cosas, como el impugnante expone esos cuestionamientos jurídicos, propios de la vía directa (CSJ SL3114-2023 y CSJ SL3148-2023), junto con las críticas relacionadas con la indebida apreciación o la omisión de valoración de los medios de convicción, que corresponden al sendero de los hechos (CSJ SL1987-2023), incurre en una mixtura de vías, olvidando que ambas son excluyentes y que, por consiguiente, su formulación debía hacerse en ataques separados y autónomos (CSJ SL31448-2023).

Ahora si en perspectiva de la vía elegida, se prescindiera de los cuestionamientos indebidamente censurados, es decir, de los normativos, en todo caso, la Corte no hallaría estimación en el ataque, porque:

3) Critica al Tribunal haber incurrido en unos defectos fácticos que no corresponden con las premisas de hecho de la sentencia impugnada, al afirmar en los que enlista en los numerales 1°, 12, 14, 18 y 29, que no observó: **3.1)** que en la demanda pretendió el reconocimiento de una pensión voluntaria; **3.2)** que era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que le era aplicable, la Ley 33 de 1985; **3.3)** que el ISS hoy

Colpensiones concedió la prestación del Acuerdo 049 de 1990, aprobada en el Decreto 758 de igual anualidad; **3.4)** que el retiro de los trabajadores de EPM ESP al sistema de seguridad social fue unilateral e inconsulto.

En contraposición a lo anterior, el juez de la apelación estimó que el recurrente pidió una pensión voluntaria de jubilación, inserta en el Decreto 3 de 1976; que aquel era beneficiario del régimen de transición, porque nació el 6 de febrero de 1951 y que, en esa condición, la administradora del régimen de prima media le concedió la pensión de jubilación del artículo 1° de la Ley 33 de 1988.

Así las cosas, en lo que respecta a esas objeciones el impugnante pasa por alto que la acusación debe ser *«completa en su formulación, en su desarrollo y eficaz en lo pretendido»* (CSJ SL 17 may. 2011, rad. 42037; CSJ SL791-2013, CSJ SL10055-2014, CSJ SL12873-2015, CSJ SL8344 – 2016, CSJ SL5268-2017, CSJ SL593-2018, CSJ SL2612-2020 y CSJ SL1982-2020) y que, para lo último, como se indicó en la sentencia CSJ SL21798-2017 es imprescindible que confronte las verdaderas razones del fallo.

4) Señala que el sentenciador valoró con error pruebas que no observó, al enlistar el certificado laboral de empleadores para bono pensional, obviando que apreciar con equívoco un medio de convicción o dejarlo de valorar son errores de juicio opuestos y que para lo primero se precisa que la prueba hubiere sido fundamento de la decisión (CSJ SL339-2023).

5) Además, asegura que el Tribunal se equivocó al establecer el alcance de las pretensiones, porque reclamó una pensión voluntaria de jubilación y, contrario a lo que razonó, no solicitó una reliquidación de la prestación concedida por el ISS, sino más bien que se aplicara la normativa correcta, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta el tiempo que laboró para EPM y que no se cotizó, porque la entidad de seguridad social no podía conceder la de Ley 33 de 1985, que le competía al empleador.

Empero, no adjudicó, como lo exigía esa refutación, la infracción del principio de congruencia, por la indebida apreciación de la demanda y, consecuencia de ello, la distorsión de su intención litigiosa (CSJ SL3148-2023, CSJ SL2302-2024 y CSJ SL2747-2024).

6) No confronta los verdaderos asertos del fallo atacado, especialmente:

6.1) Que según el artículo 9° del Decreto 3 de 1976, EPM ESP concedía directamente a sus trabajadores una pensión de jubilación con 20 años de servicio y 50 de edad, razón por la cual decidió, conforme lo expuesto en Actas n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1987, desafiliar del sistema de seguridad social a quienes hubieran ingresado a laborar a partir del 18 de julio de 1977.

6.2) Que al tenor de los artículos 26 y 27 del Decreto 3 de 1976, esos serían los requisitos de causación que exigiría

la empleadora, hasta que fueran modificados por una norma legal o hasta que el ISS asumiera el reconocimiento de las pensiones, como ocurrió el 30 de junio de 1995.

6.3) Que el ISS concedió la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 al demandante, teniendo en cuenta todo el tiempo laborado a EPM.

6.4) Que la prestación que otorgó el sistema de seguridad social, fue para cuando cumplió 55 años.

6.5) Que las pensiones reclamadas, esto es, la del Decreto 3 de 1976 y la de la Ley 33 de 1985, tienen en consideración el mismo tiempo laborado por el que EPM ESP emitió el Bono Tipo B (10/05/1968 al 13/07/1971 y del 09/08/1971 al 30/06/1995) y realizó los aportes al sistema de seguridad social (01/07/1995 en adelante).

7) Introduce hechos nuevos para debatir la legalidad de la sentencia, relacionados con **7.1)** que la autorización que emitió el ISS a EPM ESP, a través del Oficio n.° OJS 396 de 1987, no era legal, porque para lograr la desafiliación de los trabajadores de la empresa se requería autorización del gerente seccional del ISS o del director de las unidades programáticas de naturaleza especial UPNE; **7.2)** que siguiendo los lineamientos del artículo 27 del Decreto 3 de 1976, la prestación de ese estatuto fue remplazada o derogada por lo dicho en el Acta n.° 1115 de 1987 y, **7.3)** que la edad dispuesta en el Decreto 3 de 1976 era un requisito de simple exigibilidad de la pensión de jubilación.

En efecto, esos criterios no fueron aducidos ante los jueces de instancia, como lo propone ante la Corporación, para sacar avante la declaración de ilegalidad de desafiliación del sistema y el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del empleador, aduciendo que la causó antes del 30 de junio de 1995.

Por consiguiente, en sede de casación, la Corporación no puede abordar esos tópicos so pena de vulnerar el derecho al debido proceso constitucional de tales sujetos.

Sobre el particular la Corte, en la sentencia CSJ SL1237-2021, con referencia en las CSJ SL9584-2017; CSJ SL8546-2017; CSJ SL653-2018; CSJ SL4822-2020; CSJ SL3788-2020; CSJ SL3818-2020; CSJ SL3808 2020; CSJ SL3006 2020; CSJ SL4341-2020; CSJ SL3341-2020 y CSJ SL5159-2020 concluyó:

> [...] en honor al derecho de defensa protegido en el artículo 29 de la Constitución Política y al principio de lealtad procesal, en el recurso de casación son inaceptables los medios nuevos, esto es, aquellos que no hicieron parte de la litis en las instancias y sobre los cuales, por tanto, la contraparte no pudo ejercer su derecho de contradicción y réplica.

Con todo, huelga anotar que visto el Decreto de 1976 y las Actas de 1986 y 1987, no se advierte distorsión alguna de su contenido, pues, de la manera en que lo advirtió el Tribunal, esos medios de prueba, en su orden, dicen:

1) El Decreto 3 de 1976 (f.° 285 a 295, cuaderno del juzgado, archivo «*20240904008674706*», expediente digital):

> La Junta Directiva de las Empresas Públicas de Medellín en uso de sus atribuciones legales y estatutarias,
>
> DECRETA:
>
> II. Pensión de Jubilación
> A. Pensión Plena
>
> Artículo 9°: El empleado oficial que preste o haya prestados sus servicios durante veinte años, continua o discontinuamente, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplimiento cincuenta años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público.
>
> [...]
>
> Artículo 26: Vigencia de Normas Futuras de Orden Nacional.
>
> Lo dispuesto en el presente Decreto en cuanto a los requisitos para adquirir derecho a pensiones, se 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 27: Asunción por el ICSS.
>
> Cuando la pensión o el riesgo correspondiente deba ser asumido por el ISS, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del seguro social.

2) Acta n.° 1115 de 1986 (f.° 296 a 323, cuaderno del juzgado, archivo «*20240904008674706*», expediente digital):

> La junta dispuso lo siguiente: 1. Desvincular del ISS a los servidores de la entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977. [...] 3. Conceder a todo el personal [...] pensión vitalicia de jubilación, de conformidad con las normas legales, sin perjuicio de compartirla con la de vejez que llegue a conceder el ISS.

3) Acta n.° 1122 de 1987 (f.° 324 a 350, cuaderno del juzgado, archivo «*20240904008674706*», expediente digital).

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

Y las Resoluciones de reconocimiento pensional a los señores Zapata Zapata, Correa Ortiz, Henao Tangarife, Londoño Zapata (f.° 357 a 359, 360 a 362, 363 a 365 y 366 a 370, *ib.*), en nada modifican las conclusiones del juzgador, pues todos ellos percibieron la pensión legal de la Ley 33 de 1985 o la de la Ley 6ª de 1946 por la remisión del parágrafo 2° del artículo 1° de aquella norma, a cargo del empleador, por haberla causado antes del 30 de junio de 1995, conforme se sigue de la siguiente información:

Pensionado	**Norma Aplicable**	**Fecha de causación**	**Requisitos**
Zapata Zapata	Artículo 1° Ley 33 de 1985	07/04/1993	55 de edad 20 de servicios
Correa Ortiz	Parágrafo 2° del Artículo 1° Ley 33 de 1985	04/11/1994	50 de edad 15 de servicios a la vigencia de la Ley 33 de 1985
Henao Tangarife	Parágrafo 2° del Artículo 1° Ley 33 de 1985	07/02/1991	50 de edad 15 de servicios a la vigencia de la Ley 33 de 1985
Londoño Zapata	Parágrafo 2° del Artículo 1° Ley 33 de 1985	10/01/1992	50 de edad 15 de servicios a la vigencia de la Ley 33 de 1985

En ese orden de ideas, por lo inicialmente expuesto, el ataque es inestimable.

IX. CARGO SEGUNDO

La acusación plantea que el Tribunal aplicó indebidamente las mismas normas que señaló en el ataque anterior y que infringió directamente:

> [Los] artículos 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.

Defiende que el Tribunal se equivocó al asumir que la obligación de afiliación al ISS para EPM ESP inició el 30 de junio de 1995 y que, por tanto, el período servido con anticipación podía ser representado en un bono pensional tipo B, en razón a que EPM ESP se inscribió como empleador desde el nacimiento de los seguros sociales, lo cual implicaba que sus trabajadores fueron afiliados obligatorios y que la entidad era un empleador privado, como se sigue de los

artículos 1°, 3°, 4° del Decreto 3041 de 1966, 2° y 35 del Decreto Ley 433 de 1971; 7°, 13, 14, 15, 25, 132, 133, 134, 135 y 137 del Decreto 1650 de 1977; 2°, 3°, 4°, 5°, 18, 23, 28, 29, 34, 37, 40, 57, 70 y 71 del Decreto 3063 de 1989; 1° y 20 del Decreto 1888 de 1994.

Explica que, si bien es cierto, mediante el Decreto 1650 de 1977, se dejó de considerar a los empleadores públicos y a sus trabajadores como afiliados obligatorios, también lo es que estos no fueron excluidos del sistema; que se dispuso que quienes (como EPM), se encontraren inscritos, no estaban exonerados de la pertenencia al régimen, por lo menos hasta tanto el gobierno nacional lo reglamentara, lo cual ocurrió en 1989.

Afirma que la definición de afiliados facultativos dista de la que otorgó el juez de segundo grado; que esa categoría aludió a los empleados oficiales de empresas «*que no estuvieren registradas ante el ISS el 18 de julio de 1977»,* presupuesto que en el caso no fue verificado; que dicha condición no dependía de la potestad unilateral e inconsulta del empleador de retirar del sistema de seguridad social a sus subordinados, la cual sólo competía «al *Gerente Seccional del ISS o a los Directores de UPNE por medio de acto motivado (artículo 40 Decreto 3063 de 1989)».*

Refiere que en ese contexto el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, conforme los artículos 70 y 71 *ibidem,* imponía el reconocimiento pleno, a cargo de este, de la prestación, al tenor de lo reglamentado en los

artículos 1°, 4° y 20 del Decreto 1888 de 1994 y lo mandado en el 128 de la Ley 100 de 1993, cuya constitucionalidad fue condicionada mediante sentencia CC C584-1995.

Arguye que, según esas normas, EPM conservaba su competencia para fungir como administrador del régimen, respecto de los trabajadores que estuvieren activos al 30 de junio de 1995, porque estos podían «*continuar afiliados o a cargo de dicho empleador público (EPM) 1. Sea porque hayan manifestado quedarse o 2. porque hayan guardado silencio*».

Asevera que según el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, los empleadores del sector público afiliados al ISS, se asimilan a los del privado, por lo que no sería aplicable el artículo 5° del Decreto 813 de 1994 y no habría lugar a la expedición del bono tipo B.

Aduce que, en ese contexto, de conformidad con el 5° del Decreto 813 de 1994, a EPM le correspondía el reconocimiento de la jubilación y la aportación de las cotizaciones hasta que el sistema concediera la prestación por vejez, evento en el cual aquella continuaría asumiendo el mayor valor.

Aclara que, según el Decreto 4937 de 2009, en estos casos, de acuerdo en lo precisado en la sentencia CSJ SL3740-2019, se acude a la expedición del bono pensional tipo T, para que el ISS reconociera la prestación de servidores públicos mediante normas que no están contempladas en sus reglamentos.

Reitera que,

> Así las cosas, 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 50 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 y Ley 6ta de 1945).

Precisa que según el artículo 283 de la Ley 100 de 1993, el ISS hoy Colpensiones sólo podía reconocer las pensiones consagradas para el sistema de seguridad social integral; que, por tanto, el juzgador incurrió en la infracción directa de los artículos 18 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 porque, *«al no hallar el derecho a favor de mi representado con base en dicha normatividad y a cargo de COLPENSIONES, no aplicó el valor correcto de la pensión y menos aún aplicó la compartilidad de que era objeto dicha pensión, por tener el empleador público EPM una pensión a su cargo».*

> Al Tribunal no hallar el derecho a favor de mi representado a cargo de EPM (pensión extralegal voluntaria o de jubilación), se sustrajo de analizar el derecho que corresponde a cargo de COLPENSIONES al no aplicar el monto correcto de la pensión y menos aún aplicó la compartibilidad de que era objeto dicha pensión, por tener el empleador público EPM una pensión a su cargo.

Solicita, que se tengan presentes las sentencias CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803; CSJ SL, 15 ag. 2006, rad. 29210; CSJ SL, 15 abr. 2008, rad. 33126; CSJ SL, 6 dic. 2008, rad. 35796; CSJ SL, 21 oct. 2008, rad. 3203; CSJ SL, 8 feb. 2011,

rad. 41534; CSJ SL, 20 jul. 2012, rad. 48043; CSJ SL9669-2017; CSJ SL1502-2018 y CSJ SL826-2019 (*ib*).

X. CONSIDERACIONES

El cargo enderezado por la vía directa también carece de estimación, debido a que no se muestra conforme con las premisas fácticas de la decisión atacada, como le era imperativo y, por el contrario, enseña una *«[...] discrepancia manifiesta con los razonamientos probatorios del juzgador»* (CSJ SL403-2013; CSJ SL739-2018; CSJ SL4315-2019; CSJ SL2002-2022 y CSJ SL4186-2022), al recabar, en contra de lo definido por el Tribunal: *i)* que los trabajadores de EPM ESP estaban afiliados antes del 30 de junio de 1995 al sistema de seguridad social en pensiones y, *ii)* que no pretendió una reliquidación pensional.

Además, en torno a lo último, la impugnación no cuestiona la totalidad de premisas jurídicas de la decisión, entre ellas que de acuerdo con lo explicado en la sentencia CSJ SL3484-2022, no era posible modificar la pensión de jubilación concedida con fundamento en la Ley 33 de 1985 y otorgar la del Acuerdo 049 de 1990, si como no lo discute, aquella prestación le fue otorgada con anticipación a que el reclamante cumpliera los 60 años.

Lo dicho sería suficiente para hacer prevalecer la presunción de legalidad y acierto del fallo recurrido, al tenor de lo expuesto, entre otras, en las sentencias CSJ SL1987-

2023, sin embargo, huelga aclarar que, aunque asiste la razón a la impugnación al llamar la atención en:

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, así las cosas,

> […] Si se considera que la legislación pertinente es la del referido Instituto, el reconocimiento procedería conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 750 de 1990, en cuyo caso la pensión la concedería el ISS, cuando los trabajadores cumplan 60 años de edad y acrediten un mínimo de 1000 semanas cotizadas. En cambio, si el régimen de transición aplicable es el del sector público, la prestación se otorgará acorde con las condiciones señaladas en la Ley 33 de 1985.

3) Que, para ese efecto, la entidad pública puede relegar el reconocimiento de la prestación que le compete, es decir, la de jubilación de la Ley 33 de 1985, en el sistema de seguridad social a partir de los 50 o 55 años, según sea al caso, trasladando el bono tipo T de que tratan los artículos 4° y 5° del Decreto 4937 de 2009.

4) 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 nada de ello desata 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, pues no se discute:

a) que el reclamante es beneficiario del régimen de transición porque nació el 6 de febrero de 1951, lo cual significa que cumplió 60 años en el 2010; **b)** que laboró a EPM ESP del 10 de mayo de 1968 al 13 de julio de 1971 y del 9 de agosto de 1971 al 30 de septiembre de 2010; **c)** que en las Resoluciones n.° 10742 y 021733 de 2007 y 009511 de 2008, el ISS hoy Colpensiones le reconoció la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta todo el tiempo laborado a la empresa, el cual, se trasladó mediante bono tipo B; **d)** que fue incluido en nómina de pensionados conforme Acto 017349 de 2010, a partir del 1° de octubre de esa anualidad y, **e)** que la empleadora afilió a su trabajador al sistema de seguridad social a partir del 1° de julio de 1995.

Además, está demostrado que, pese a que el actor prestó servicios a EPM entre 1968 y 1986, nunca fue desafiliado del sistema de seguridad social, al tenor de lo

dispuesto en las Actas n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1986; por el contrario, de acuerdo con la documental de f.° 43 a 51, cuaderno del juzgado, archivo *«20240903500544706»*, el trabajador demandante se vinculó al ISS exclusivamente a partir del 1° de julio de 1995.

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, sino que, además, para la fecha de reconocimiento de la prestación que disfruta el actor (2008), no tenía la posibilidad de conceder el bono Tipo T, que surgió como opción jurídica solo en el 2009.

Ahora, según lo dicho, no pasa por alto la Sala, que el reclamante pretende la ilegalidad de la desafiliación al 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, aquel procura 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.

Con todo, esa específica lectura del conflicto no cambiaría el fondo de la decisión, debido a que el disfrute de la pensión de jubilación se dio en octubre de 2010, época para la cual el servidor se retiró del sistema, lo cual significa que entre sus 55 y los 60 años, la empleadora tampoco hubiera estado obligada a reconocer la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, que reclama en el asunto.

Por las razones inicialmente expuestas, el cargo 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 cinco millones novecientos mil pesos ($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

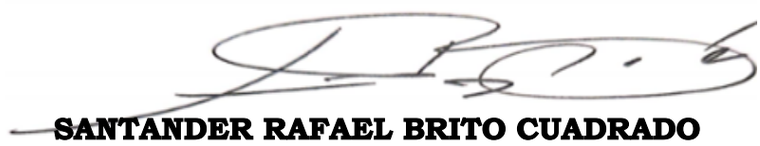
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cinco (05) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que instauró **MANUEL HERNANDO SALAZAR MARÍN** a la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal.

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: E62B7F5731F2487B812506E2EC43E6D9DDCB97BFD2139629F8055853A989FC80
Documento generado en 2024-12-06