SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL565-2025

Radicación n.° 05001-31-05-006-2021-00382-01

Acta 07

Bogotá D. C., tres (3) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **GERMÁN ARROYAVE AGUIRRE** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el veintisiete (27) de junio de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que le instauró a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (**COLPENSIONES**).

AUTO

Reconócese personería a la abogada Clara Correa Jaramillo con T.P. 112.352 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria sustituta del doctor Jorge Eliécer Restrepo Rodríguez, apoderado judicial de EPM, en la

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

Tiénese al abogado Cristian Roberto Bustamante Martínez, con T.P. 248656 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos y fines del poder otorgado (f.º 1, actuación 0016, c. de la Corte).

I. ANTECEDENTES

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

En subsidio, requirió se declarara la ilegalidad de la desafiliación por parte de EPM ESP, en calidad de empleador inscrito al ISS, de la que fueron objeto los trabajadores y se constituyera en mora u omisión en el pago de los aportes por los riesgos de IVM.

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

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

Fundó sus peticiones, básicamente, en que *i)* nació el 23 de mayo de 1947 y para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, el 30 de junio de 1995, contaba con más de 40 años; *ii)* laboró para EPM desde el 28 de octubre 1968 al 16 de noviembre 1998; *iii)* el empleador se inscribió al ISS, acorde con el Decreto 433 de 1971 y afilió a todos sus trabajadores; *iv*) por Decreto 3 de 1976 emanado de la junta directiva se adoptó el estatuto del pensionado e inició a reconocer la pensión de jubilación plena a sus asalariados, por reunir los 20 años de servicios y 50 de edad, en cuantía equivalente al 75 % del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicio.

Dijo, también que: *v)* en el año de 1986 EPM con apoyo en las Actas n.º 1115 de 1986 y 1122 de 1987, tomó la decisión unilateral de desvincular al personal activo y con efectos retroactivos del ISS, a partir del 1.º de julio de 1987 y otorgar a todo el personal la pensión vitalicia de jubilación, decisión que fue compartida a los empleados mediante Boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986; *vi)* el cálculo de dicha prestación se encuentra integrada por el 75 % de los devengado en el último año por las primas de navidad, junio, vacaciones, subsidio de transporte y sobre

remuneración; *vii)* que para el 30 de junio de 1995 no realizaba aportes por cuanto no se encontraba afiliado a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social, por ser asumidas directamente por EPM.

Manifestó, que: *viii)* a partir de esa data dicha convocada inició a cotizar nuevamente con fundamento en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994; *ix)* era un trabajador activo desde el año de 1968 y no se vinculó a la empresa desde el 1.º de abril de 1994, por lo que se desconoció las directrices de la junta directiva, para otorgar la prestación a su personal; *x)* EPM es una entidad del sector público, administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida, conforme el Decreto 1888 de 1994; *xi)* tiene derecho a que se le otorgue la pensión reclamada en los términos pedidos.

Refirió, que: *xii)* por Decreto 1650 de 1977, se reorganizó el ICSS y pasó a ser ISS; *xiii)* la EPM al ser un empleador público y al haber afiliado a su personal al ISS, frente al reconocimiento de la pensión de jubilación le es aplicable el Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B; *xiv)* la convocada no trasladó el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación; *xv)* el ISS mediante Resolución n.º 08018 de 1999, le reconoció la pensión de vejez, en cuantía inicial de $1.450.942, condicionada al retiro definitivo del servicio; *xvi)* el último salario que percibió fue de $2.564.587 y que al aplicarle el 75 % le corresponde la suma de $1.923.400, para el año de 1998; *xvii)* Colpensiones encargada del

reconocimiento de la pensión debió tener en cuenta todo el tiempo cotizado y sin cotizar, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90 %.

Expresó, que: *xviii)* mediante Oficios n.º OJS-0396 de 6 de febrero de 1987, y n.º 00345 de 23 de febrero de 1987, Colpensiones informó a la EPM la procedencia de la desafiliación de todo el personal, cuya copia fue solicitada a dicho ente; *xxix)* elevó reclamación a EPM y esta la negó y *xxv)* lo propio hizo ante Colpensiones el 22 de febrero de 2021, quien dio una respuesta desfavorable (f.os 2 a 28, del c. 20244092141157 del Juzgado).

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió acorde con las documentales allegadas, la fecha de natalicio del demandante; la inscripción de EPM al ISS en los términos del Decreto 433 de 1971, la prestación de los servicios del actor en las fechas indicadas; la ausencia de aportes para el 30 de junio de 1995, por no hallarse afiliado; el contenido del artículo 134 del Decreto 1650 de 1977; el reconocimiento de la pensión a través de la Resolución n.º 08018 de 1999, pero aclaró que fue conforme a la Ley 33 de 1985 y su liquidación se hizo de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la reclamación que elevó el actor ante esa entidad el 22 de febrero de 2021 y su respuesta.

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

Planteó como excepciones: improcedencia de reliquidar la pensión de vejez; prescripción; compensación; inexistencia de intereses moratorios; improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe de Colpensiones; imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica (f.os 181 a 193, *ib.*)

Por su parte, EPM ESP, se resistió a los pedimentos de la demanda. Aceptó la data de natalicio del accionante, la prestación de sus servicios en las fechas mencionadas, la calidad de servidor público; la expedición del Decreto 3 de 1976 y de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, la ausencia de cotizaciones para el 30 de junio de 1995, pero aclaró que se efectuaron los trámites para el reconocimiento y pago del bono al que tenía derecho el actor, con el fin de financiar la prestación y que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se siguieron haciendo los aportes a la seguridad social.

Así mismo, asintió el contenido del Decreto 1650 de 1977; el reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, con fundamento en el bono pensional a cargo de EPM y las cotizaciones que se efectuaron bajo la vigencia del contrato de trabajo y la reclamación efectuada por el actor y su respuesta.

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

A su favor, excepcionó la de falta de legitimación por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez; pago total, compensación, falta de competencia para el reconocimiento de la pensión, prescripción, inaplicabilidad, inexistencia de derecho adquirido, y la de cotizaciones para efectos pensionales realizadas de manera completa en términos de la ley que regula la materia (f.os 232 a 267, *ib*.).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 24 de abril de 2024, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín (f.os 102 a 107 del c. 2024092157862 del Juzgado), resolvió:

> **Primero**: Absolver a Empresa Públicas de Medellín y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Germán Arroyave Aguirre.
>
> **Segundo**: Las excepciones propuestas contra la demanda quedan resueltas implícitamente con las consideraciones para la decisión que se emite.
>
> **Tercero**: Las costas del proceso las pagará el señor Germán Arroyave Aguirre a Empresa Públicas de Medellín y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. Se liquidarán por secretaria una vez en firme la sentencia como agencias en derecho de fija la suma de un millón setecientos mil pesos ($1.700.000).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que el demandante interpuso, a través de sentencia de 27 de junio de 2024, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (f.os

123 a 135 del c. 2024092212638 del Tribunal), confirmó la decisión del *a quo* y gravó en costas al actor.

El *ad quem*, determinó como problemas jurídicos a definir *i)* si EPM debía reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación voluntaria, consagrada en el Decreto 3 de 1976 y en las Actas n.º 1115 de 1986 y n.º 1122 de 1987 emanadas de la junta de la entidad, junto con los intereses moratorios e indexación y las costas procesales; *ii)* si en subsidio, se debía declarar la ilegalidad de la desafiliación por parte de EPM, en su calidad de empleador inscrito al ISS; *iii)* si EPM debía pagar al actor la pensión de jubilación en su condición de servidor municipal, desde el retiro del servicio, junto con los incrementos, los reajustes legales y las mesadas adicionales, hasta el momento en que la pensión sea asumida por el SGP administrado por Colpensiones; *iv)* si dicha prestación tenía el carácter de compartida; *v)* si EPM debía reconocer la pensión en los términos de la Ley 6ª de 1945, con ocasión del régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

Destacó como pruebas relevantes la Resolución n.º 08018 de 1999, por la cual el ISS le reconoció al accionante la pensión legal de vejez a partir del 17 de noviembre de 1998; el informe de retiro del ISS elaborado por EPM; la certificación laboral expedida por su empleador; el Decreto 3 de 1976 emanado de EPM, por el cual se adopta el estatuto del pensionado; las Actas de la junta directiva n.º 1115 del 11 de diciembre de 1986 y n.º 1122 del 6 de abril de 1987; y

la Comunicación elevada por EPM con destino al accionante, en la que se le informó acerca de su vinculación al ISS.

Indicó que mediante Decreto 3 de 1976, la junta directiva de EPM consagró la pensión de jubilación a cargo de la entidad, para el empleado oficial que prestara sus servicios durante 20 años, en forma continua o discontinua, al cumplir 55 años, previa demostración del retiro definitivo del servicio público, en un equivalente al 75 % del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año, con la posibilidad de acumular los tiempos en forma sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, de conformidad con la ley.

Agregó que en ese mismo decreto se señaló la vigencia de normas futuras y la asunción por el ISS, en los siguientes términos:

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

Hizo referencia a las directrices fijadas en el numeral 9.2 del Acta n.º 1115 de 1986, denominado «*Desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación*» en la que se dispuso:

Desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación. La administración informó a la Junta acerca de la situación que se presenta en la Entidad y que tiene que ver con la afiliación de sus trabajadores al Seguro Social.

En la reunión se hicieron presentes los doctores Luis Alfonso Díaz, jefe de la División Jurídica, Gilberto González, jefe de relaciones industriales y Alfredo Herrera, jefe del Departamento de Personal.

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

Después de escuchar la explícita y vasta exposición del doctor Herrera y previo un amplio intercambio de ideas sobre el asunto, que, además, ya había sido estudiado en detalle, en oportunidad diferente, con los doctores Rodrigo Puyo, Darío Londoño y Benjamín 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.

Precisó que, por su parte, en el Acta n.º 1122 de 1987, numeral 10.1 se estableció:

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

Adujo, que conforme la lectura de dichas actas, EPM no estaba reconociendo una pensión voluntaria de jubilación, sino que, por el contrario, la interpretación debía ser dirigida a que ante la desafiliación del demandante al ISS, la entidad accionada asumiría el pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la ley.

Refirió, que la historia laboral del demandante, elaborada por el ISS, daba cuenta de que este, a través de su

empleador, realizó cotizaciones a la AFP a partir del período 199507.

Advirtió, que si bien, las actas referidas de EPM aludían a una pensión de jubilación, en los términos del Decreto 3 de 1976, una vez la obligación deba ser asumida por ISS, se aplicaría la legislación de este último; que, por ello, cuando la pensión o el riesgo correspondiente debiera ser asumido por el ISS, de acuerdo con la ley y teniendo en cuenta los reglamentos del ISS, no regiría el citado decreto y se aplicaría la legislación del seguro social.

Agregó, que, en este caso, la Ley 100 de 1993 estableció que a partir del 1° de julio de 1995, la responsabilidad de reconocer y pagar la pensión de vejez de los servidores públicos de EPM recaía en el ISS, hoy Colpensiones. Adicionó, que dicho empleador afilió al demandante al ISS y realizó los aportes correspondientes a partir de julio de 1995 y como consecuencia, el ISS le reconoció la pensión de vejez bajo la regulación de la Ley 6ª de 1945, al ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 33 de 1985.

Precisó, que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 era potestativa la vinculación al ISS, pues la obligatoriedad de vinculación se generó a partir del 30 de junio de 1995, como fecha límite para los servidores públicos del nivel territorial. A más, que, por el tiempo en que el demandante estuvo vinculado a EPM sin cotización al ISS, aquella reconoció el bono pensional tipo B en favor de la AFP, por ello

el ISS reconoció la pensión legal de vejez al actor, teniendo en cuenta los tiempos de servicios laborados a EPM.

Planteó que ningún derecho adquirido tenía el demandante frente al Decreto 3 de 1976, pues la pensión de vejez se causó cuando arribó a los 50 años, tal y como lo aceptó el ISS al reconocer la pensión legal de vejez.

Resaltó, en lo atinente a la desafiliación de EPM al ISS en los términos de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, que al ser potestativa la vinculación y de que no existía obligación a cargo de EPM de estar vinculado a la AFP, le era permitido desafiliarse, empero reiteró que, por el tiempo laborado por el trabajador, la empresa emitió el bono pensional tipo B para responder por el periodo servido, con la finalidad de financiar la pensión de vejez, la cual le fue reconocida por el ISS.

En cuanto a que la pensión debía ser reconocida por EPM, al ser beneficiario del régimen de transición y en aplicación a la Ley 6ª de 1945, hizo las siguientes precisiones:

i) Que si bien, este punto no fue solicitado expresamente en las pretensiones de la demanda, lo cierto era que estaba habilitada para pronunciarse al respecto, en la medida de que las peticiones se dirigieron a que era EPM quien debía reconocer la prestación.

ii) Que la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, consagró el régimen de transición pensional como una protección a aquellas personas que, a juicio del legislador, estaban próximas a cumplir los requisitos para acceder a su pensión; para este grupo poblacional dispuso que se respetarían las condiciones de edad, semanas cotizadas y monto consagradas en el régimen anterior, y que las demás condiciones y requisitos aplicables se regirían por las disposiciones contenidas en esa ley.

iii) Que en dicho artículo señaló que el IBL para liquidar la pensión de vejez de las personas cobijadas bajo este beneficio, que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior; que de igual forma, se dispuso en el artículo 21 *ib.*, que la forma de obtener el Ingreso Base de Liquidación, sería el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

iv) Que la prestación la reconocería el ISS, hoy Colpensiones.

Dijo, que todo aquello tiene respaldo jurisprudencial, citó varias sentencias al respecto[1] en las que al analizar el alcance y límite del artículo 36 de Ley 100 de 1993, prohijó, que, conforme al régimen de transición de la Ley 33 de 1985, «*hay que aplicar la edad, tiempo de servicios y el monto, no así en lo que hace a la base salarial, toda vez que la misma es la señalada por el inciso tercero del citado artículo 36 o en su lugar el artículo 21*».

Detalló que el ISS le reconoció al demandante, mediante Resolución n.º 08018 de 1999, la pensión legal de vejez, a partir del 17 de noviembre de 1998, conforme el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la Ley 33 de 1985 y a su vez la transición de esta acorde con la Ley 6ª de 1945. Dijo, que fue otorgada con 20 años de servicios, 50 de edad y un monto del 75 %.

Mencionó, que el actor causó el derecho a la pensión legal de vejez en vigencia de la Ley 100 de 1993, en la medida de que arribó a los 50 años, el 23 de mayo de 1997, y que al cumplir con las exigencias del artículo 36 de la citada ley, le fue reconocida la prestación económica como beneficiario del régimen de transición.

Razonó que, en relación con los beneficios de la transición, de la Ley 6ª de 1945, se le aplica lo relacionado a la edad, tiempo y monto; mientras que las demás

[1] CSJ SL, 16 feb. 2001, rad. 13092; CSJ SL, 29 sept. 2004, rad. 22849; CSJ SL, 15 feb. 2011, red. 43336; CSJ SL, 10 may. 2011, rad. 37929; CSJ SL12845-2015; CSJ SL9808-2016; CSJ SL12419- 2017; CSJ SL3106-2018; CSJ SL 3738-2019; CSJ SL2223-2020; y CSJ SL4426-2020.

disposiciones serán las consagradas en la Ley 100 de 1993 y que, acorde con lo dicho, el ISS reconocerá la prestación teniendo en cuenta 50 de edad, 20 años de servicios y el monto será de las dos terceras partes del IBL.

Resaltó, frente al IBL, que este será el dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no en el señalado en la Ley 6ª de 1945, esto es, «*promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($200) en cada mes*», por lo que no le halló razón al demandante al deprecar que la pensión la reconozca EPM con base en el promedio de los salarios.

Ultimó que:

> Corolario de todo lo dicho, no le asiste derecho al demandante a que EPM le reconozca la pensión de jubilación en los términos del Decreto 3 de 1976 y en las Actas 1115 del 11 de diciembre de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 de la Junta de la Entidad, ni en su calidad de empleador adscrito al ISS o con fundamento en la Ley 6ª de 1945. Además, para el reconocimiento de la [pensión] a cargo del ISS, esta entidad tuvo en cuenta los tiempos de servicios por el demandante a EPM, sin que se advierta por el recurrente cuáles fueron los períodos faltantes. Además, el hecho de que EPM esté reconociendo la pensión de jubilación a otros trabajadores de la entidad no faculta a los demás trabajadores de esta a que también les sea reconocida la prestación. Se hace necesario advertir que el conflicto jurídico objeto de este debate versa únicamente en si al demandante le asiste derecho a que EPM le reconozca la pensión de jubilación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Germán Arroyave Aguirre, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver (f.os 1 a 47, actuación 0003 c. de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

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

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica y se pasan a estudiar, en forma conjunta el segundo y tercer cargo, por cuanto se dirigen por la misma vía y exhiben un mismo propósito (f.° 4, actuación 0003 c. de la Corte).

VI. CARGO PRIMERO

Acusa;

> la sentencia impugnada de **VIOLAR INDIRECTAMENTE** por aplicación indebida las siguientes normas: artículos 11, 15 y 151 de la Ley 100 de 1993, artículo 17 de la Ley 6 de 1945; artículo 1.º de la Ley 33 de 1985; artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; así como **infracción directa** de las siguientes normas: artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; **Decreto Ley 433 de 1971**, artículo 2 y 35; **Decreto 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; Artículo **5 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, artículo 20 y finalmente el **Acto Legislativo 01 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 (Resaltado en el texto).

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

1. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que la pensión establecida en el Decreto 3 de 1976, en concordancia con las actas (sic) 1115 de 1986 de la Junta Directiva de EPM que contienen el reconocimiento de una pensión de naturaleza voluntaria de carácter compartida, dado que n.º el Acta 1115 de 1986 modificó el artículo 26 y 27 del Decreto 3 de 1976.

2. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que el demandante causó su derecho pensional cuando cumplió 20 años de servicio el 28 de octubre de 1988 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 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.

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

4. **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, que, por lo antes de data, el ser potestativa la afiliación le era permitido desafiliarse.

5. **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).

6. **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, supuesto fáctico que fue aceptado por COLPENSIONES y que EPM no negó, al contestar la demanda en el hecho segundo, por lo tanto, la afiliación de sus servidores es obligatoria.

7. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que las Empresas Públicas de Medellín se encuentran en mora y/u omisión de afiliación frente al ISS hoy Colpensiones respecto de todos los trabajadores (incluido el actor) de la entidad, que fueron objeto

de la desafiliación unilateral, inconsulta y retroactiva a partir del 18 de julio de 1977, según determinación tomada por la junta directiva en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987. Lo anterior por proceder en contra de la competencia privativa del Gobierno Nacional, al tenor de lo estipulado en el artículo 137 del Decreto 1650 de 1977.

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.**

10. **NO DAR** por demostrado ESTÁNDOLO, que cuando el ISS hoy COLPENSIONES, reconoce pensión antes de la edad establecida en sus reglamentos (Decreto 758 de 1990, hombres 60 años) ello afecta la estabilidad financiera del sistema pensional, pues en ese caso la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985 entre los 55 a los 60 años para el caso del demandante, o la voluntaria establecida en el Decreto 3 de 1976 y las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva, debía ser asumida por el empleador EPM, por éste haber sido un empleador inscrito al ICSS luego ISS, caso en el cual se aplica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995.

Indica como pruebas erróneamente estimadas o dejadas de apreciar:

a) Errónea apreciación de las Actas de la Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987 (fls. 87 a 143 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7)

b) Errónea apreciación del Decreto 3 de 1976 denominado Estatuto de Pensionado, emanado de la Junta (fls. 77 a 86 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7).

c) Errónea apreciación de la contestación de la demanda de Colpensiones (fls. 181 a 193 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7)

d) Errónea apreciación de la contestación de la demanda de EPM (fls. 232 a 267 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7)

e) Errónea apreciación de la Resolución Nro. 08018 del 10 de julio de 1999 (fls. 67 a 69 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7)

f). Errónea apreciación del informe de retiro del trabajador del 01 de julio de 1987 (fls. 72 y 326 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7).

Y, como medios de convicción dejados de estimar:

a) Falta de apreciación de las resoluciones de pensión de los señores: Luis Germán Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto (fls. 150 a 156 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7).

b) Falta de apreciación de la afiliación del trabajador al ICSS. (fls. 324 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7).

c) Falta de apreciación de la historia laboral del ISS del 29 de febrero de 1998 fls. 73 y 74 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240921411574O7)

Refiere, que no es materia de discusión, la fecha de su natalicio, 23 de mayo de 1947, la prestación de sus servicios EPM, entre el 28 de octubre de 1968 al 16 de noviembre de 1998, y la calidad de beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

Dice que el colegiado concluyó que la pensión pretendida con base en el Decreto 3 de 1976 y en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 tiene el carácter de legal y que al afiliar EPM al demandante, subrogó totalmente el riesgo en el ISS hoy Colpensiones, que por lo tanto no le asiste

derecho al reconocimiento de la pensión establecida en el referido decreto y que antes de la vigencia del sistema general de pensiones la vinculación al ISS de los trabajadores oficiales no era obligatoria sino facultativa.

Trascribe los artículos 9, 10, 26 y 27 del aludido decreto y expresa que en parte alguna de ese estatuto del pensionado, se dispuso por parte del empleador que la pensión allí fijada es de carácter legal, por el contrario, del texto se extrae una verdadera pensión voluntaria, donde se establecieron requisitos para causar el derecho, cuantía de la pensión, aplicación de normas futuras para la modificación de los requisitos, incompatibilidades, asunción del riesgo por el ICSS, que más adelante fuera modificada por el Acta 1115 de 1986 al establecerse la compartibilidad de dicha pensión, entre otro tipo de pensiones y prestaciones que allí se dispusieron.

Señala, que para que una pensión tenga la calidad de voluntaria no hay necesidad de buscar fórmulas sacramentales que determinen textualmente la voluntariedad, basta con la intención del empleador de establecer el reconocimiento de una pensión de jubilación a favor de sus trabajadores, máxime que, para el reconocimiento de la pensión legal, no era ni necesario, ni obligatorio por parte de la entidad establecer el reconocimiento de dicha prestación, para que esta pudiera ser exigible por parte del beneficiario al cumplir los requisitos de la misma.

Resalta, que el Tribunal entendió que para causar la pensión contenida en el referido decreto, se deben cumplir con los requisitos de tiempo de servicios y edad, sin embargo, conforme el artículo 9° del mismo, de su lectura solo se requiere el cumplimiento del tiempo de servicios, siendo la edad un presupuesto de exigibilidad.

Dice, que al no ser objeto de discusión los extremos del contrato ni la calidad de trabajador oficial, para la vigencia del SGP, ya contaba con 20 años de servicios, hito en el que causó el derecho a la pensión la cual no se vio afectada con la Ley 100 de 1993, máxime de que se trata de una prestación voluntaria.

Expone, que el derecho lo causó el 28 de octubre de 1988, y que ni el decreto ni las actas le fijaron restricciones en materia temporal para cumplir los requisitos pensionales y otorgar el derecho. Precisa que las pensiones voluntarias reconocidas mediante convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, no perdieron vigencia con la llegada de la Ley 100 de 1993, de manera que podía cumplir con las exigencias de la pensión voluntaria para adquirir su derecho con posterioridad a la vigencia de esa norma, eso sí, antes del plazo establecido en el AL 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la CP y rememora la sentencia CSJ SL, 1. jun. 2010, rad. 37529.

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

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

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

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

demandado, a más de que, no adolece de objeto o causa ilícita que pudiera restarle efectos.

Insiste en el error del Tribunal de haber considerado que la pensión era legal mas no voluntaria, además, de que no contaba con los requisitos para acceder a la pensión por no haber cumplido los 50 años antes del 30 de junio de 1995, lo anterior ante la estimación errada del aludido Decreto 3 de 1976, dejando por fuera de su análisis el tema de la compartibilidad también dispuesta por la misma junta Directiva.

Recuerda, que la jurisprudencia ha señalado que el hecho de que una pensión extralegal remita en su contenido a normas legales no hace que pierda su naturaleza, luego si el *ad quem* hubiera concebido así la pensión del acta hubiese determinado que esta no perdió vigencia por el advenimiento de la Ley 100 de 1993 y como quiera que causó el derecho el 28 de octubre de 1998, contaba con un derecho adquirido a esta prestación.

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

Destaca que el Decreto 3 de 1976 continúa vigente en materia de cuantía, regulada en el artículo 10º y que es independiente del precepto 9 que establece los requisitos, que la fija en un 75 % del promedio mensual de los salarios

percibidos en el último año de servicios, puesto que, el artículo 26 sobre la vigencia de normas futuras de orden nacional, solo opera en cuanto a la modificación de los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, así fueran más desfavorables, quedando incólume el 10 de dicho estatuto.

Recalca, que debe entenderse que el Acta 1115 de 1986 al disponer el reconocimiento de la pensión extralegal voluntaria de conformidad con la ley también incluye el valor de la pensión, por lo que sería aplicable en su integridad la Ley 33 de 1985 que dispone el 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Puntualiza que en el acta se estipularon unos requisitos «*de conformidad con las normas legales*», que implican un método de reconocimiento, pero no significa, que sea la misma legal, ni pierde su connotación de ser voluntaria, aunque estas pensiones se formalicen o se paguen en términos similares a las de la ley, esto no cambia su origen ni implica su transformación a una pensión ordinaria bajo el régimen de la Ley 100 de 1993, es decir aunque algunas características o requisitos de la pensión extralegal puedan coincidir con los de una legal, la distinción en su origen sigue siendo relevante y no se elimina ni se fusiona con una del sistema de seguridad social pública.

Dice, que en el acta se dispuso una pensión con las siguientes características: *i)* de otorgamiento voluntario

(fuente); *ii)* que será reconocida «*en términos legales*»; *iii)* que se estableció un pacto de compartibilidad que implica aceptar que la empresa reconoce la pensión y *iv)* que la empresa se compromete a seguir efectuando aportes al sistema (obligación legal para poder compartir pensiones).

Anota, que al modificarse los requisitos para acceder a la pensión voluntaria en términos legales, debe observarse la aplicación de la Ley 6ª de 1945, en cuanto a la edad, que para el caso del actor continuó en 50 años, por ser beneficiario de la transición de la Ley 33 de 1985, y en cuanto al tiempo de servicios, refiere que esta preceptiva señala que «*El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad*», por lo que el tiempo de servicio sigue siendo, para el caso de esta pensión voluntaria y en los términos descritos, el requisito de causación del derecho.

Recuerda, lo dicho por el colegiado respecto al tema de la desafiliación al ISS y dice que lo ahí concluido fue producto de la errada estimación de las actas, de las contestaciones de la demanda de EPM y de Colpensiones y del informe de retiro de 1.º de julio de 1987 y de la falta de apreciación de la historia de semanas cotizadas al ISS y del informe de afiliación al dicho ente el 28 de octubre de 1968.

Trascribe, lo expuesto en el numeral 9.2 del Acta 1115 de 1986 y dice que el mandato de la junta fue preciso y consistió en gestionar ante el ISS, la desafiliación de sus trabajadores afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977

y solo para los riesgos diferentes a IVM, es decir conservando los seguros para Invalidez, Vejez y Muerte.

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

Luego, acopia el numeral 10 del Acta 1122 de 1987 y dice que no se observa la prueba idónea que permita establecer que por parte del órgano competente del ISS autorizó la desafiliación del personal de EPM. Agrega, que, apenas hasta la expedición del Decreto 3063 de 1989[2], que reglamentó el Decreto 1650 de 1977, el único competente para efectuar la desafiliación de los trabajadores de EPM, en forma retroactiva a partir del 18 de julio de 1977 era el Gerente Seccional del ISS y los directores de las UPNE[3], 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.

---

[2] Artículo 40.
[3] Unidades Programáticas de Naturaleza Especial.

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

> "La Junta luego de todo lo anterior y de analizar diferentes aspectos del tema, para unificar la atención médica y procurar un tratamiento equitativo de todos los servidores de las Empresas, determinó desvincular del Instituto de Seguros sociales, a partir del 1° de julio de 1987, a los servidores de la entidad, afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977. La expresión servidores a que se refiere este parágrafo y el numeral 1° de la hoja 19 del Acta 1115 de diciembre 11 de 1986, hace relación al personal activo.
>
> Como consecuencia de lo anterior dispuso reasumir para estos servidores, al igual que para los desafiliados por disposición de la Junta Directiva en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Acta N° 1115 las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley."

Dice, que la decisión de las Empresas Públicas de Medellín de retirar a sus trabajadores afiliados antes como después del 18 de julio de 1977, fue unilateral e inconsulta y por lo tanto carece de los efectos jurídicos perseguidos. Adiciona que si el colegiado hubiera analizado correctamente las actas de la junta, hubiese determinado que la demandada se encuentra en mora u omisión de afiliación a favor de estos incluyéndolo, por el tiempo comprendido entre el 1.º de julio de 1987 al 30 de junio de 1995.

Refiere, que:

> EPM antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fue un empleador inscrito al ICSS luego ISS, aspecto que dentro del presente proceso cobra alta relevancia, pues el hecho de que sea un empleador inscrito lo obligaba a realizar la afiliación y cotizaciones a favor del demandante y en general de sus trabajadores, además de la prohibición de expedir bono tipo B

> según el Decreto 1748 de 1995, tenemos que el Tribunal le restó importancia a que dentro del proceso se probó que EPM es un empleador inscrito al ISS, así como el informe de afiliación del demandante a los Seguros Sociales del 28 de octubre de 1968 (prueba no valorada), de donde se desprende con claridad que es ésta y no otra es la fecha de afiliación del demandante a los Seguros Sociales Obligatorios, que a partir de esta fecha hubieron cotizaciones hasta el 02 de julio de 1987, afiliación de la que también se extrae que en efecto EPM para ese entonces (antes vigencia ley 100 de 1993) era ya empleador inscrito bajo el número patronal 5210001, así mismo, del informe de retiro del 01 de julio de 1987 ante el ISS, se observa que para la data, el demandante todavía tenía vínculo laboral vigente con su empleadora, sin que mediara razón legal para su desafiliación, razón por la cual, dicho retiro, tal y como se ha venido argumentando, se tornó en ilegal

Destaca que de la historia de semanas cotizadas expedida por el ISS, el 09 de febrero de 1998, se desprende que EPM después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuó registrado con el número patronal 02015200001, bajo el cual se realizaron las cotizaciones desde el 28 de octubre de 1968 hasta el 30 de junio de 1987, teniendo a EPM como empleador inscrito.

Expone, que Colpensiones al contestar la demanda, dio por cierto el hecho segundo, en el que se afirmó que EPM se inscribió como empleador al ISS en virtud del numeral b), artículo 2, del Decreto 433 de 1971, como consecuencia de ello afilió a todos sus trabajadores, incluyéndolo aspecto que tampoco fue negado por EPM al contestar la demanda, por el contrario, aceptó que su número patronal es el 02015200001 con el que afilió a sus empleados.

Aduce, que estas pruebas así analizadas debieron llevar al colegiado a concluir que para las EPM antes de la Ley 100 de 1993, sus empleados tenían la calidad de afiliados

obligatorios y no facultativos como erradamente quedó definido y por lo tanto se debe tener como probado que la afiliación con su empleador EPM al ISS era de carácter obligatoria, por ser este un empresario inscrito, como en efecto lo hizo el 28 de octubre de 1968 y por lo tanto la desafiliación fue ilegal.

Destaca, que dentro de las consideraciones la colegiatura indicó que EPM pagó al ISS el bono pensional tipo B para convalidar el tiempo sin cotización y que este fue tenido en cuenta para efectos de reconocer la pensión de vejez, sin embargo, a pesar de que este bono pensional fue pagado, no convalida los periodos en mora u omisos para los riesgos de IVM.

Arguye, que lo anterior pone de presente que el bono pensional reconocido solo validó el tiempo servido sin cotización, que claramente lo fue entre el 1.º de julio de 1987 al 30 de junio de 1995, pero que, al haber estado obligado a realizar cotizaciones por él durante ese periodo, el bono no es el instrumento legal y financiero correspondiente para validar los tiempos en mora u omisos.

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

en los reglamentos del ISS. Aduce, que también se valoró erradamente la Resolución n.º 08018 del 10 de julio de 1999, dado que allí se reconoció una pensión por parte del ISS con base en la Ley 6ª de 1945 cuando no estaba obligado a hacerlo.

Expone que al evidenciarse aquella ilegalidad, se está en el escenario de que se encuentra afiliado y cotizando, al fondo a través de un empleador público inscrito al ISS, por lo que le asisten dos pensiones la de jubilación y la de vejez, esta acorde con las disposiciones del ISS, normativa que no previó remplazar absolutamente el régimen jubilatorio como en reiteradas oportunidades lo ha dicho esta Corte, la posibilidad de compartir la obligación.

Señala que el *ad quem* no valoró las resoluciones donde se dispuso el reconocimiento de la pensión por parte de EPM a los señores Luis German Zapata Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto, las que eran relevantes, en tanto enseñaban la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores por parte de EPM y la naturaleza voluntaria de la prerrogativa del Decreto 3 de 1976.

Recaba, que:

> […] causó tanto la pensión extralegal voluntaria como la legal y que entre esas dos posibilidades debe otorgarse la más favorable a cargo del empleador, dada la desafiliación de la que fueron objeto los trabajadores que fue ilegal e inconsulta, pues EPM conservaba la obligación de afiliar a sus trabajadores antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ser un empleador

> inscrito al ICSS luego ISS, razón por la que COLPENSIONES en este caso particular no estaba facultada legalmente para reconocer pensiones por fuera de sus reglamentos, es decir con base en la Ley 6ta de 1945 y Ley 33 de 1985, lo que implicaría un reconocimiento antes del cumplimiento de los 60 años de edad para el caso de los hombres, en ese sentido, se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990 a cargo del ISS hoy COLPENSIONES de carácter compartida con la que le correspondería a EPM (bien sea la voluntaria Decreto 3 de 1976 y Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 o la legal establecida en la Ley 6ta de 1945 y la Ley 33 de 1985), aunado a que EPM se encuentra en mora u omisión dada la ilegalidad de la desafiliación de la que fue objeto el recurrente.

Acentúa, que el colegiado no logró identificar que EPM al ser un empleador inscrito del sector público se asimila a empleadores del sector privado[4], por tanto el reconocimiento y pago de pensiones les será aplicable el Artículo 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 mínimos exigidos por dicho instituto para otorgarle pensión de vejez de acuerdo con sus reglamentos.

Disiente, que en este asunto no era aplicable el bono Tipo B que no hace más que convalidar tiempos públicos sin cotización al ISS, pero insiste que lo que aquí se evidenció fue una desafiliación, por lo que EPM estaba en mora u omisión, por lo que tenía la obligación de reconocer la prestación entre los 55 o 60 años y la única forma de descargarlo es mediante el reconocimiento del bono Tipo T. (f.os 5 a 23, archivo:0003, c. de la Corte).

[4] Artículos 2. Decreto 433 de 1971 y 45 Decreto 1748 de 1995.

VII. RÉPLICA

EPM, presenta oposición conjunta a los cargos, y expone que a pesar de lo extensa y confusa argumentación del censor, no logra desvirtuar las conclusiones medulares del colegiado, que según el Decreto 03 de 1976 y las Actas 1115 de 1976 y 1122 de 1987, la vigencia de este, en cuanto a requisitos para adquirir la pensión, se condicionó a la modificación por normas internas o de carácter nacional aplicables a EPM, aunque fueran más desfavorables, que también se previó que cuando la pensión o el riesgo correspondiente debiera ser asumido por el ISS, de acuerdo con la ley y teniendo en cuenta los reglamentos que el mismo dictara, no regiría el decreto y se aplicaría la legislación del seguro social.

Explica, que la Ley 100 de 1993, fue de obligatorio acatamiento, por lo que solo mantuvo a su cargo el riesgo de vejez hasta el 30 de junio de 1995 y a partir del 1° de julio siguiente, con la obligación de afiliar al demandante, como correspondía al ISS, quedando a cargo de esta entidad, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, y a EPM como empleador el pago del bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado, como en efecto ocurrió, otorgándole el ISS, al actor, la prestación por vejez bajo la regulación de la Ley 33 de 1985, norma que amparaba su situación, tal como es aceptada en el embate.

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

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

Por último, refiere que ya han existido reiterados casos de contornos fácticos y legales similares, analizados por la Corte, señalando que EPM ESP, no es la obligada a pagar la pensión, sino el otrora ISS, hoy Colpensiones, toda vez que el artículo 10 del Decreto 2527 de 2000, no derogó lo establecido por el ordinal iii) del literal a) del artículo 60 del Decreto 813 de 1994, según el cual corresponde al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, a efecto reproduce fragmentos de la sentencia CSJ SL4963-2018 (f.os 1 a 13, actuación 0008 c. de la Corte).

Colpensiones, sostiene que los cargos contienen deficiencias de orden técnico, que son suficientes para desestimarlos.

Refiere que, tal como lo advirtió el Tribunal el actor no contaba con un derecho adquirido, pues no reunió ninguno de los requisitos establecidos en el Decreto 3 de 1976 mientras mantuvo su vigencia, siendo viable que el SGP subrogara el riesgo de vejez.

Dice que, en cuanto a la pretensión del recurrente de que se aplique una tasa de reemplazo del 90 % con apoyo en el Acuerdo 049 de 1990, no erró el colegiado al determinar su improcedencia pues le fue otorgada la pensión de jubilación conforme la Ley 6 de 1945, antes de que llegara a los 60 años, lo que guarda armonía con lo sostenido en la sentencia CSJ SL400-2024.

Añade que es un despropósito que los aportes que realizó la EPM sean igualmente computados para otorgar la pensión de vejez, en los términos del citado acuerdo, en razón a la incompatibilidad de las cotizaciones debido a su fuente de financiación, ya que tales periodos permitieron otorgar la pensión de jubilación que devenga a cargo del ISS, que se calculó en los términos de la Ley 6ª de 1945.

Profesa que tampoco halla error jurídico del Tribunal cuando concluyó que, por los aportes dejados de efectuar la EPM, correspondía la emisión del bono pensional Tipo B.

Destaca, que dichos bonos fueron establecidos, con la finalidad de trasladar el tiempo público cotizado a otras cajas o fondos diferentes al RPM por servidores públicos que se trasladaron al régimen durante o después de la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, en tanto que, los bonos tipo T, tienen por objetivo cubrir la diferencia existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada vigor el SGP, previstos para los afiliados al ISS, hoy Colpensiones (f.os 1 a 8, actuación 0012 c. de la Corte).

VIII. CONSIDERACIONES

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

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

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

> […] que el recurso de casación no es una tercera instancia, en la que el impugnante pueda exponer libremente las inconformidades en la forma que mejor considere.
>
> Por el contrario, adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo del recurso

> extraordinario, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al Juez de casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustente el recurso extraordinario, satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las cuales no constituyen un mero culto a la forma, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según las voces del artículo 29 de la Constitución Política

Lo previo, porque el recurrente para atacar la legalidad de la sentencia criticada acude a través del primer cargo a la vía indirecta, pero pasó por alto que el error se produce cuando el sentenciador incurre en equivocado entendimiento de la situación fáctica, ya por la errada o defectuosa valoración de la prueba, ora por su falta de estimación[5].

En efecto, no obstante el censor denuncia 10 yerros de hecho en los que aduce incurrió el Tribunal, producto de la errada apreciación y de la falta de estimación, estos en realidad contienen aspectos jurídicos, que en puridad verdad no requieren de la valoración de los medios de convicción, y por lo mismo la tarea de la Sala para hallar la presunta equivocación gravitaría en un raciocinio susceptible de ser revelado por la vía de puro derecho.

Obsérvese que los posibles equívocos del juez de segundo grado los hizo consistir en punto a que:

[5] CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 36530, CSJ SL 1221-2021 y CSJ SL1529-2021, entre otras.

i) la pensión del Decreto 3 de 1976, es de naturaleza voluntaria de carácter compartida[6].

ii) causó su derecho pensional cuando cumplió 20 años de servicio, el 28 de octubre de 1988, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la que se hizo exigible al cumplir 50 años y siendo la cuantía equivalente al 75 % del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios[7].

iii) EPM al reconocer el bono pensional tipo B subrogó totalmente la obligación pensional en cabeza del ISS y que validó los periodos en mora u omisos[8].

iv) la obligatoriedad de la vinculación se dio a partir del 30 de junio de 1995 con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, que, por lo antes de esa data, el ser potestativa la afiliación le era permitido desafiliarse[9];

v) el ISS, hoy Colpensiones no tenía la obligación legal de reconocer pensión de jubilación antes de la edad establecida en sus reglamentos[10].

vi) EPM es un empleador inscrito a los seguros sociales en virtud del artículo 2° del Decreto 433 de 1971, por lo tanto, la afiliación de sus servidores es obligatoria[11].

---

[6] Error 1.
[7] Error 2.
[8] Error 3.
[9] Error 4.
[10] Error 5.
[11] Error 6.

vii) EPM se encuentran en mora y/u omisión de afiliación frente al ISS, respecto de todos los trabajadores de la entidad, que fueron objeto de la desafiliación unilateral, inconsulta y retroactiva a partir del 18 de julio de 1977, acorde con las Actas n.º 1115 de 1986 y 1122 de 1987, procediendo en contra de la competencia privativa del Gobierno Nacional, al tenor de lo estipulado en el artículo 137 del Decreto 1650 de 1977[12].

viii) de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, las EPM 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[13].

ix) 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[14].

x) al reconocer el ISS la pensión antes de la edad establecida en sus reglamentos, ello afecta la estabilidad financiera del sistema pensional, por tanto, la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, o la voluntaria establecida en el Decreto 3 de 1976 y las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la junta directiva, debe ser asumida por el empleador EPM, por este haber sido un empleador inscrito

[12] Error 7.
[13] Error 8.
[14] Error 9.

ISS, caso en el que aplica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995[15].

En relación con lo precedente el impugnante inmiscuye indebidamente críticas netamente jurídicas, en la mayor parte de su argumentación, en tanto que, refiere: **a)** que las prestaciones extralegales o voluntarias debían reconocerse aún después del 30 de junio de 1995; **b)** que la pensión concebida en el acta no perdió vigencia por el advenimiento de la Ley 100 de 1993; **c)** que contaba con un derecho adquirido, por cuanto causó la pensión el 28 de octubre de 1998; **d)** que fue ilegal la desafiliación de los trabajadores al ISS, siendo unilateral e inconsulta; **e)** que el bono pensional tipo B no podía validar los tiempos en mora u omisos del empleador inscrito; **f)** que la inscripción del empleador al ISS antes de la Ley 100 de 1993, lo obligaba a realizar las afiliaciones y cotizaciones en general de sus trabajadores; **g)** que al haber causado tanto la voluntaria como la legal, debió otorgársele la más favorable.

De manera que el impugnante con estos reproches de índole jurídico que son propios de la vía de puro derecho, estos es, la directa, los realiza de forma concomitante con los reparos atinentes con la inadecuada apreciación o la falta de estimación de los medios probatorios que atañe única y exclusivamente a la senda fáctica, luego es evidente que el censor incursiona en una mezcla indebida de vías de la causal primera del recurso extraordinario, no obstante que,

[15] Error 10.

según se adoctrinó en las sentencias CSJ SL1695-2019 y SL365-2020, que por ser excluyentes, exigen una planteamiento autónomo e independiente, aspecto que da al traste con la acusación[16].

De otra parte, se avizora que:

i) Adjudica un error de valoración en el que el *ad quem* no pudo incurrir, al asegurar que omitió valorar la historia laboral y las resoluciones respecto de las cuales EPM les reconoció la pensión de jubilación a varios trabajadores, cuando contrastada la sentencia de segundo grado, se advierte que el colegiado respecto de la primera no solo la mencionó, sino también emitió un juicio de valor, cuando extrajo de allí las cotizaciones que realizó el empleador y en cuanto a las segundas, advirtió que «*el hecho de que EPM esté reconociendo la pensión de jubilación a otros trabajadores de la entidad no faculta a los demás trabajadores de esta a que también les sea reconocida la prestación».*

De ahí que, conforme se explicó en la providencia CSJ SL1018-2022:

> Al hilo de lo anterior, adjudicó unos errores de valoración en el que el sentenciador no pudo haber incurrido, al asegurar que no valoró los contratos de prestación de servicios y la reclamación administrativa, porque contrario a lo señalado, el juez de la apelación hizo expresa alusión a los mismos como punto de partida de su análisis probatorio, desconociéndose que una cosa es apreciar de manera errónea una prueba y otra muy distinta, no valorarla, puesto que en aquel caso se expresa un concepto o juicio de valor frente a ella y, en el último, se omite darle mérito probatorio.

[16] CSJ SL15802-2017, CSJ SL739-2018 y CSJ SL1695-2019.

ii) No obstante refiere la equívoca estimación del Decreto 3 de 1976; de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, de la Resolución n.º 08018 de 1999, del Informe de Retiro de Afiliación, pero no refiere en su argumentación ese ejercicio de confrontación debido, entre lo que ahí emana y lo que infirió de ellos el Tribunal[17], ni tampoco emprendió la carga procesal de argumentar cómo la falta de la afiliación al ICSS, pudo haber impactado en la providencia criticada, tarea de razonamiento que le atañía.

iii) También describe que las contestaciones de las demandadas Empresas Públicas de Medellín y Colpensiones, fueron apreciadas con error por el Tribunal, que como tal son piezas procesales que adquieren la connotación de prueba hábil en casación, cuando de los hechos allí alegados se deduce confesión, o cuando el sentenciador de segundo grado desconoce o tergiversa su contenido[18], sin embargo, en el desarrollo del cargo no refiere cuál fue la lectura errada que se le dio a las mismas por el colegiado, pues solo advierte que aquellas asintieron la inscripción de EPM al ICSS.

iv) Además, que, para contrarrestar la decisión del *ad quem*, predica que de la lectura del artículo 9 del Decreto 3 de 1976, se desprende que la pensión de jubilación ahí consagrada se causa solo con el tiempo de servicios, siendo la edad un requisito de exigibilidad, se trata de un hecho nuevo en el conflicto, que no fue sometido a discusión ante

[17] CSJ SL2328-2021, que reitera la CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 42037.
[18] CSJ SL1516-2018, CSJ SL2168-2019 y CSJ SJ255-2020.

los jueces de instancias que, por consiguiente no puede ser dirimido en casación, entre otras, porque atentaría contra el derecho de defensa y contradicción de las partes, en la sentencia CSJ SL1237-2020, se dijo:

> [...] 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[19].

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

Por lo dicho, el cargo se desestima.

IX. CARGO SEGUNDO

Atribuye,

> la sentencia impugnada de **VIOLAR DIRECTAMENTE** por infracción directa los artículos 45 del **Decreto 1748 de 1995**; artículo 5° del Decreto 813 de 1994; lo anterior en relación con los artículos 7, 13, 14, 15, 25, 132, 133 y 137 del **Decreto 1650 de 1977**; artículo 1 y 20 del **Decreto 1888 de 1994**, y finalmente el **Acto Legislativo 1 de 2005.**

Arguye, que el Tribunal sustentó su decisión, en que: *i)* al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, las entidades del sector público dejaron de reconocer pensiones de jubilación,

[19] CSJ SL SL653-2018, CSJ SL3788-2020 y CSJ SL5159-2020.

quedando a cargo del ISS su reconocimiento; y *ii)* EPM con la expedición del bono pensional tipo B, subrogó totalmente el riesgo en el ISS, hoy Colpensiones, siendo este ente el único responsable de su pago.

Expone, que se encuentra acreditado que laboró para EPM, entidad que estuvo inscrita al ISS para los riesgos de IVM, quien cotizó a ese ente, entre el 28 de octubre de 1968 al 1º de julio de 1987 y emitió un bono tipo B.

Destaca, que en este asunto no se trata de la sumatoria de tiempos públicos y privados, que no existe discusión en la inscripción de EPM al ISS, en calidad de empleador con el n.º patronal 02015200001 y que la inscripción del empleador es diferente a la afiliación de los trabajadores.

Explica que esta situación ocasiona la aplicación del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, del cual predica contiene una prohibición expresa de la expedición del bono pensional tipo B, además indica los pasos y mecanismos de financiación idóneos para el reconocimiento de las pensiones de jubilación a los empleados del sector público cuyo empleador estuvo inscrito al ISS, como EPM.

Memora, que la citada norma refiere que por el solo hecho de que el empleador haya estado inscrito al ISS, implica tener en cuenta el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, que contiene la expresa prohibición del bono pensional tipo B, asimismo, señala los pasos y mecanismo de financiación idóneos para el reconocimiento de las pensiones de jubilación

a los empleados del sector público cuyo empleador estuvo inscrito al ISS como EPM.

Reproduce dicha norma y dice que compendia los siguientes presupuestos: *i)* el reconocimiento de la pensión de jubilación es a cargo del empleador; *ii)* que el empleador debe continuar cotizando al sistema por efectos de la compartibilidad con la pensión de vejez; *iii)* el empleador debe trasladar un título representativo y/o calculo actuarial para convalidar las cotizaciones al ISS que permita el reconocimiento de la pensión de vejez, diferente al bono pensional tipo B; *iv)* que en caso de no remitir dicho título representativo y/o cálculo actuarial, el empleador debe continuar pagando la pensión y *v)* que el pago del título representativo y/o cálculo actuarial no implica desprenderse completamente del pago de la pensión de jubilación, pues, a su cargo acarrea la obligación de pagar el mayor valor, si lo hubiere entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez.

Expone, que esta situación ha sido analizada por la jurisprudencia, puesto que inicialmente los empleadores del sector público no tenían estructurado un régimen de transición para el reconocimiento de las pensiones de jubilación y vejez. A efecto cita y reproduce ampliamente las sentencias CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803; CSJ SL, 20 jul. 2012, rad. 48043; y CSJ SL1508-2018, entre otras[20].

[20] Cita otras fuentes jurisprudenciales, CSL SL, 15 AG. 2006, rad. 29210; CSJ S, 15 abr. 2008, rad. 33126; CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 47476; CSJ SL9669-2017; CSJ SL826-2019.

Explica, que como bien lo ha sostenido la Corte, que para los trabajadores oficiales que estuvieron laborando con empleadores inscritos al ISS, la pensión de jubilación es reconocida inicialmente por el empleador con el carácter de compartida con la de vejez que le fuera reconocida por el ISS hoy Colpensiones con base en sus propios reglamentos.

Enseña, que esa situación tuvo una modificación con la creación y la reglamentación de un Bono especial tipo T, a través del Decreto 4937 de 2009 cuya finalidad fue solventar los problemas que tenía el ISS con el reconocimiento de las pensiones de jubilación a su cargo.

Manifiesta, que en los artículos 1 y 2, se zanjó el problema que tenía el ISS permitiendo la creación de un mecanismo alternativo que ayudara a financiar las prestaciones servidores públicos, hombres y mujeres, cuyos textos acopia.

Dice, que el reconocimiento de los bonos tipo B, no tienen como efecto la subrogación total de la pensión en cabeza del ISS, sino una subrogación parcial en la medida que sus reglamentos se lo impiden y que el único mecanismo que permite la financiación total del riesgo en el sistema es por medio de los bonos tipo T y a efecto trascribió lo dicho en la sentencia CSJ SL3740-2019.

Reitera, que la norma contiene una prohibición expresa que indica que cuando el empleador se encuentra inscrito al ISS-Colpensiones no habrá expedición de bono pensional

tipo B, por el contrario, que el mecanismo de financiación para subrogar totalmente el riesgo en el SGP es por medio de un bono pensional tipo T; a través del cual busca que el pago sea asimilado al reconocimiento de la pensión durante el periodo de tiempo que correspondería al empleador hasta el reconocimiento de la pensión de vejez.

Aduce, que este bono cubriría el pago de la pensión de jubilación entre los 50 años y hasta los 60-62 años, que es la fecha de cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez para los hombres, sin que implique que ambas prestaciones sean la misma, situación que no aconteció en el proceso, y, por lo tanto, es equivocado por parte del Tribunal darle efectos y connotaciones especiales al bono pensional tipo B que no posee.

Puntualiza, que esta norma evidencia uno de los puntos de derecho de esta demanda y es que el ISS no tenía la competencia de pagar prestaciones a servidores públicos hombres, antes de los 60 años, toda vez que esto violentaría sus normas y reglamentos y por ello se hizo necesario crear un instrumento que así lo permitiera y como está acreditado solo fue expedido en el año 2009.

Anota que de cara a la inscripción de EPM, que es la misma y única, es decir se efectúa por una sola vez y a partir de este momento el empleador quedará siempre registrado al sistema, aún, cuando sus trabajadores no estén afiliados.

Trae el contenido del artículo 25 del Decreto 1650 de 1977, sobre la inscripción única y destaca que una vez inscrito el empleador queda vinculado y obligado ante el ISS. Insiste que el ISS, hoy Colpensiones, no tiene competencia para reconocer pensiones por fuera de sus propios reglamentos, tal como la Ley 33 de 1985, lo anterior, por cuanto para dar aplicación al artículo 1.º de dicho cuerpo normativo, es necesario que su reconocimiento sea por parte de la respectiva caja de previsión.

Indica que, bajo esa premisa, el ISS al no ser una caja de previsión no tiene facultad para realizar dicho pago, por esta razón el legislador decidió constituir un mecanismo que permita el reconocimiento de las pensiones de las empresas del sector público, como bien se indicó, inicialmente reconocida por el empleador, con la obligación de expedir un título representativo o cálculo actuarial ante el ISS, con la finalidad de subrogar parcialmente el riesgo y/o la expedición del bono pensional tipo T, creado con el propósito de subsumir las pensiones de jubilación del sector público, sin embargo, ninguna de las dos situaciones ocurrieron, por lo tanto, es erróneo darle connotaciones de caja de previsión al ISS, cuando la Corte ha sido enfática en establecer que no lo es. A efecto, reprodujo la sentencia CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803.

Ultima que es errónea la conclusión a la que llegó el *ad quem* al indicar que el bono pensional tipo B subsana los errores de EPM extrayéndole de la obligación de reconocer pensiones y cargándole la obligación a Colpensiones en el

reconocimiento de la pensión de jubilación como si esta entidad fuese una caja de previsión (f.os 24 a 31, actuacion0003, del c. de la Corte).

X. CARGO TERCERO

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

> [...] 11, 15 y 151 de la **Ley 100 de 1993**, 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 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año** artículo 5; **Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, artículo 20 y finalmente el **Acto Legislativo 1 de 2005**. Lo anterior en relación con el artículo 6 del Decreto 1650 de 1977; artículos 38, 59 y parágrafo del artículo 62 del Acuerdo 226 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Artículos 7 y 8 del Decreto 433 de 1971; Artículos 7, 29, 34 del Decreto 3063 de 1989; artículos 60, 61 y 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; artículo 281 del Código General del Proceso; artículos 52 y 141 de la Ley 100 de 1993; artículos 13, 29, 48, 53 y 55 de la Constitución Nacional

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

> **1. Que La obligatoriedad en la afiliación** a los seguros sociales para las Empresas Públicas de Medellín, solo surgió a partir del 30 de junio de 1995 en que entró a regir la Ley 100 de 1993 para el sector público territorial, de esta afirmación se deviene la aplicación indebida de las normas acusadas, pues para el caso de EPM la obligatoriedad surgió con anterioridad. **2.** Que por tanto antes de esta norma, la obligación de estar inscrito y de afiliación a los seguros sociales obligatorios en el caso de las

> Empresas Públicas de Medellín y en particular del demandante, **era facultativa**. **3.** Que como quiera que la afiliación a partir la vigencia de la Ley 100 de 1993 era obligatoria al ISS, y al haberse reconocido el bono pensional Tipo B por el tiempo servido sin cotización, el **responsable del pago de pensión legal de jubilación del demandante fue el ISS**, por haber sido afiliado a partir del 1 de julio de 1995.

Señala, que la infracción alegada dio paso a inobservar aquellas disposiciones que prescriben la obligatoriedad de la afiliación de los servidores públicos al sistema, en este caso, de EPM que se inscribió como empleador desde el surgimiento de los seguros sociales, sin que fuera dable colegir que dicha actuación era facultativa, máxime cuando en acatamiento del Decreto 3041 de 1966 se registró como empleadora.

Historia que, si bien desde el Decreto 1650 de 1977 se dejaron de considerar a los vinculados a empleadores públicos como afiliados obligatorios, también lo es, que no fueron excluidos. Añade, que dichas disposiciones, determinaron: 1) la aplicación del Decreto 433 de 1971 hasta que el citado no se reglamentara, lo que difundió las afiliaciones efectuadas por EPM hasta 1989 cuando se expidió el Decreto 3063; 2) los servidores estatales afiliados para el momento de su expedición mantuvieron los mismos derechos en relación con la normativa de 1971; 3) la afiliación es única y tiene lugar cuando se inscribe al trabajador; 4) el gobierno nacional sería el competente para establecer los procedimientos tendientes a evitar la duplicidad de aportes; que esto último tornaba en ilegal la decisión de EPM de desafiliar todos sus trabajadores, pues los privó de acceder a las pensiones del sistema.

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

Destaca, que el artículo 40 del decreto en mención, dispuso que los únicos competentes para decretar la desafiliación eran los gerentes seccionales del ISS o directores de la UPNE, a través de la expedición de un acto administrativo motivado y, que los preceptos 70 y 71, determinaron la responsabilidad del empleador incumplido en su obligación de inscripción o lo efectuara de forma tardía.

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

Añade, que con la entrada en vigor la Ley 100 de 1993, EPM mantuvo su competencia para fungir como

administradora del régimen, pero solo frente a trabajadores que se encontraban activos al 30 de junio de 1995, mas no quienes ingresaron a partir de esa data pues para ellos sí era obligatorio escoger entre el RAIS o el RPMPD, lo que tenía respaldo en el artículo 128 de la Ley 100 de 1993.

Señala, que lo precedente encuentra respaldo en la sentencia CC C584-1995, en vista que la empresa no era caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, por lo que su afiliación al sistema general solo produciría efectos *«mediante la manifestación expresa a afiliarse al régimen de prima media administrado por el ISS, exigiendo la norma manifestación por escrito al respecto».*

Trae los artículos 44 y 45 del Decreto 1748 de 1995 y dice que enseñaban la trascendencia e importancia de la inscripción de EPM a los seguros obligatorios, porque se asimiló a un empleador privado, por tanto, cuando uno de sus servidores causara una pensión en virtud del régimen de transición, se aplicaría el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, sin que hubiera lugar a la expedición de bono Tipo B, en la medida que la patronal asumiría la subvención del trabajador entre los 55 y 60 años , para subrogarla después en el ISS, siempre que aquel acreditara los requisitos reglamentarios, con el carácter de compartida, estando a cargo de EPM el mayor valor.

Señala, que a través del Decreto 4937 de 2009 se reglamentó el bono tipo T y le permitió al ISS reconocer pensiones a servidores públicos mediante normas ajenas a

su reglamento, como es el caso de la Ley 33 de 1985; que la última modalidad de título pensional era la única que permitía la financiación total del riesgo como lo sostuvo la Corte a través de la sentencia CSJ SL3740-2019.

Aduce, que:

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

Expone que lo dicho acredita la infracción directa de los artículos 18 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, toda vez que no se le otorgó el derecho con base en esa normativa y a cargo de Colpensiones, lo que además implicó que no se tuviera en cuenta el valor correcto de la misma y menos aún la compartibilidad con aquella a cargo del empleador. (f.os 31 a 47, actuación 0003 c. de la Corte).

XI. CONSIDERACIONES

Al orientar el censor los cargos por la senda jurídica, que es la de puro derecho, se entiende que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el Tribunal, sin

embargo, sus criticas[21] muestran su desacuerdo con aquellas, careciendo de estimación, por cuanto son foráneos, incurriendo en una mixtura indebida de sendas, de la causal de primera de casación.

Además, las argumentaciones de los ataques se alejan de lo decidido por el *ad quem*, en punto a que:

i) ISS no es caja de previsión como para cargarle el reconocimiento de la pensión de jubilación de Ley 33 de 1995[22];

ii) la única forma de financiamiento total del riesgo es a través del bono tipo T[23].

iii) Colpensiones no tiene competencia para reconocer pensiones por fuera de sus reglamentos[24];

iv) los únicos para decretar la desafiliación eran los gerentes seccionales del ISS o los directores de la UPNE a través de la expedición de un acto administrativo motivado, conforme el Decreto 3063 de 1983[25];

v) cumplió con los requisitos no solo de la pensión de Ley 33 de 1985 sino también de la pensión voluntaria[26].

---

[21] Cargo tercero.
[22] Cargo segundo y tercero.
[23] Cargos segundo y tercero.
[24] Cargo segundo y tercero.
[25] Cargo tercero.
[26] Cargo tercero.

En contraste a ello el Tribunal encontró acreditado, que:

i) EPM conforme las actas no estaba reconociendo una pensión voluntaria, sino que ante la desafiliación del demandante al ISS, la entidad accionada asumiría el pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la ley.

ii) Colpensiones reconoció la pensión de vejez conforme la Ley 6ª de 1945, al ser el actor beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el tiempo que prestó servicios para EPM.

iii) el demandante no contaba con ningún derecho adquirido frente al Decreto 3 de 1976, pues la prestación se causó cuando cumplió los 50 años[27].

iv) al actor no le asistía que EPM le reconociera la pensión de jubilación en los términos del Decreto 3 de 1976 y las Actas 1115 de 1986 y 11 de 1987, ni la pensión de Ley 6ª de 1945.

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

[27] 23 de mayo de 1997, al ser su natalicio el 23 de mayo de 1947.

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

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

Con todo, en un caso de similares contornos al presente, en donde las convocadas son las mismas y para lo que interesa a este asunto, son predicables las consideraciones ahí plasmadas, a efecto en sentencia CSJ SL3263-2024, se dijo:

> […] en aras de la claridad, precisa la Sala que, aunque conforme lo expuesto en las sentencias CSJ SL2852-2019, 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, para ese efecto, la entidad pública puede subrogar el riesgo en el ISS, según sea al caso, trasladando el bono tipo T de que tratan los artículos 4° y 5° del Decreto 4937 de 2009.
>
> **3)** Que antes de la posibilidad jurídica de expedir aquel título pensional, es decir, para los derechos causados, previo al 18 de diciembre de 2009, lo correspondiente es que el empleador (o caja de previsión social), reconozca la jubilación desde los 50 o 55 años y a partir de los 60, compartiera la prestación, concediendo el mayor valor que resultare, entre esa pensión y la de vejez que otorgare el sistema.

Ocurre que esos soportes jurídicos no desatan la prosperidad del cargo, porque desde los supuestos de hecho indemnes de la sentencia atacada, no existe equívoco alguno en la absolución proferida por el Tribunal.

En efecto, no se discute: a) que el recurrente cumplió 60 años el 27 de septiembre de 2010; b) que es beneficiario del régimen de transición; c) que laboró entre el 5 de marzo de 1973 y el 27 de noviembre de 2005 para EPM ESP; d) que en 1986, conforme lo definió la junta directiva de la empleadora en Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1986, los trabajadores de la empresa afiliados a partir del 18 de julio de 1977, fueron desafiliados del sub sistema de pensiones; e) que esta los afilió nuevamente, en junio de 1995, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 en el sector oficial; f) que el tiempo público servido entre 1986 y 1995 fue convalidado mediante un Bono pensional tipo B; g) que a través de Resolución n.° 21754 del 25 de septiembre de 2006, el ISS le reconoció al recurrente una pensión de jubilación de Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta todo el tiempo servido.[28]

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

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

Sin embargo, huelga precisar, de un lado, que pretende sacar avante ese pedimento con argumentos no planteados ante las instancias, al referir que la aceptación de desafiliación debía provenir del gerente seccional del ISS o de los directores de las unidades programáticas de naturaleza especial (UPNE); que era carga de la empleadora acreditar esa autorización y que la misma

[28] En este asunto, el actor cumplió 50 años, el 23 de mayo de 1997; que es beneficiario del régimen de transición; que laboró para EPM entre el 28 de octubre de 1968 al 17 de noviembre 1998; que 1986, conforme lo definió la junta directiva de la empleadora en Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1986, los trabajadores de la empresa afiliados a partir del 18 de julio de 1977, fueron desafiliados del sub sistema de pensiones; que los afilió nuevamente, en junio de 1995, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 en el sector oficial; que el tiempo público servido no cotizado5 fue convalidado mediante un Bono pensional tipo B; que a través de Resolución n.° 08019 de 1999, el ISS le reconoció al recurrente una pensión de jubilación de Ley 6 de 1945, teniendo en cuenta todo el tiempo servido.

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

no había sido demostrada en el proceso, sobre los cuales, por su intempestiva incorporación al litigio, la Corte no puede realizar pronunciamiento alguno, so pena de vulnerar el debido proceso.

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

Por lo inicialmente dicho los ataques se desestiman.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo del recurrente y a favor de las replicantes. Se fija como agencias en derecho en la suma $6.200.000, que se incluirá en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

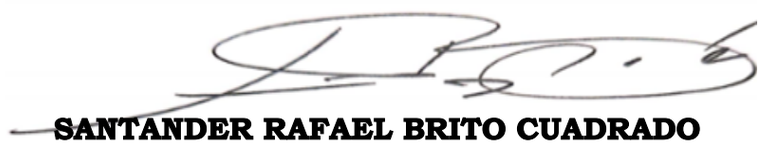
XII. DECISIÓN

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 veintisiete (27) de junio de dos mil veinticuatro (2024), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GERMÁN ARROYAVE AGUIRRE** contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (**COLPENSIONES**).

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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

Código de verificación: 7228F991024C3FB7C8CE8C9C580E9FAEF4D38465D418B7B9B127D54151631116
Documento generado en 2025-03-18