República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL630-2025

Radicación n.° 05001-31-05-017-2021-00486-01

Acta 08

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **FRANCISCO ANTONIO SUÁREZ CALLE** interpuso respecto de la sentencia que la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 18 de mayo de 2023, en el proceso ordinario laboral que adelantó contra las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

AUTO

Se reconoce personería a los abogados José Ángel Urías Mendieta Guerrero y Clara Correa Jaramillo, identificados con tarjetas profesionales n.º 101.323 y 112.352 del C.S.J., para actuar como apoderados principal y sustituto de la

Administradora Colombiana de Pensiones y las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., respectivamente, en los términos y para los efectos de los poderes aportados con la oposición.

I. ANTECEDENTES

Francisco Antonio Suárez Calle demandó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (en adelante EPM) y a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), con el fin de que a la primera se le ordenara reconocerle y pagarle la pensión de jubilación voluntaria consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las actas n.º 1115 de 11 de diciembre de 1986 y 1122 de 6 de abril de 1987 proferidas por su junta directiva; los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales, los intereses moratorios o, en su defecto, la indexación de las condenas.

Subsidiariamente, pretendió que se declarara la ilegalidad de su desafiliación al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) por parte de EPM; se indicara que su empleadora estaba en mora en el pago de sus aportes y, por ello, debía reconocerle la pensión de jubilación en los términos ya mencionados, hasta que fuera compartida con la otorgada por Colpensiones.

En consecuencia, solicitó que *«[…] la pensión que corresponda pagar a COLPENSIONES será de acuerdo con las normas establecidas en el Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, teniendo* [en] *cuenta todo el tiempo laborado, incluyendo los tiempos públicos con y sin*

cotización». Así mismo, pidió el pago de los intereses moratorios o, en su defecto, la indexación de las condenas.

Fundamentó sus peticiones en que nació el 19 de febrero de 1954, es decir, que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 contaba con 40 años.

Relató que laboró para EPM desde el 12 de mayo de 1975 hasta el 27 de noviembre de 2012; la empresa lo afilió al ISS; mediante Decreto 3 de 1976 esta empezó a reconocer la pensión plena de jubilación a todos los trabajadores que hubieran prestado 20 años de servicios y cumplido 50 de edad, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios recibidos en el último año de labores.

Narró que con fundamento en las actas n.º 1115 de 1986 y 1122 de 1987, EPM decidió desvincular a sus trabajadores del ISS a partir del 1º de julio de 1987 y reconocerles la prestación vitalicia de jubilación.

Sostuvo que el 30 de junio de 1995 la empresa inició nuevamente las cotizaciones al Sistema, con fundamento en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994, sin tener en cuenta que era un trabajador activo desde 1975.

Aseguró que EPM no trasladó el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado y dejado de cotizar, *«[…] el cual no puede ser convalidado con bono pensional tipo B por mandato expreso del art. 45 del Decreto 1748 de 1995»,* razón por la cual debía pagar la jubilación.

Contó que a través de la Resolución n.º 4271 del 22 de febrero de 2012, Colpensiones reconoció el pago por vejez en cuantía de $2.619.361 a partir del 28 de noviembre de 2012, esto es, el día siguiente de su retiro de la empresa. Cuestionó que, de manera errada, la administradora le otorgó dicha prestación antes de cumplir los 60 años y no tuvo en cuenta las normas especiales que consagraban el régimen de transición de los servidores públicos.

Refirió que en su último año de labores devengó un salario de $4.978.287 y al aplicar la tasa de reemplazo del 75% la cuantía de la pensión de jubilación debía ser de $3.733.715.

Manifestó que el 4 de marzo y el 29 de septiembre de 2020 elevó su reclamo administrativo ante EPM y Colpensiones, respectivamente; no obstante, la primera entidad no contestó y la segunda negó su petición.

Al dar respuesta a la demanda, las demandadas se opusieron a las pretensiones.

Frente a los hechos, Colpensiones admitió el reconocimiento de la pensión de vejez, la reclamación administrativa e indicó que no le constaban los demás.

En su defensa, presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa; improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios y de la indexación de las condenas; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas;

compensación; pago; inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión de vejez y cobro de lo no debido.

Por su parte, EPM aceptó la fecha de nacimiento del trabajador, los extremos laborales, la existencia del Decreto 3 de 1976 y las actas n.º 1115 y 1122, la omisión en la cotización de los aportes al ISS, el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones y la reclamación administrativa. Negó los restantes.

Promovió las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; subrogación total del riesgo de vejez; pago; compensación; falta de competencia; prescripción; inaplicabilidad e inexistencia de un derecho adquirido y cotizaciones para los efectos pensionales realizadas de manera completa, en los términos de la ley que regula la materia.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 17 de mayo de 2022, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín absolvió a las demandadas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante

sentencia del 18 de mayo de 2023, confirmó la de primera instancia.

Señaló que el problema jurídico consistía en determinar si era viable reconocer la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 9º del Decreto 3 de 1976 o, en subsidio, verificar si era posible declarar la ilegalidad de la desafiliación al Sistema General de Pensiones y, en consecuencia, ordenar a EPM al pago de la prestación que sería compartida cuando Colpensiones asumiera su parte.

Con el fin de resolverlo, transcribió la mencionada disposición y sostuvo que se trataba de una pensión voluntaria distinta de las legales o convencionales, en la medida que estas últimas *«[…] tienen unos parámetros o requisitos preestablecidos para acceder a ellas, mientras que las primeras provienen de la decisión unilateral del empleador»,* quien determina sus condiciones y no tienen como esencia ser de carácter vitalicio (CSJ SL4041-2019).

Así mismo, precisó que con la subrogación de pensiones a cargo del ISS, el legislador quiso evitar el *«[…] cubrimiento repetido de un mismo riesgo, pero procuró asegurar al pensionado el pago del mayor valor»,* a menos que la norma que contemplaba la prestación extralegal previera su compatibilidad.

Por otra parte, manifestó que la afiliación de los servidores públicos al Sistema con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no era obligatoria y, en ese orden, la

inscripción no impedía que el trabajador obtuviera la pensión oficial a cargo del empleador, lo que explicaba la desafiliación a partir del 18 de julio de 1977, pues la entidad otorgaría a todo el personal la de jubilación.

Resaltó que el artículo 15 de dicha norma dispuso la obligatoriedad de vinculación al Sistema y en el 52 estableció la competencia del ISS para administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida: luego, EPM no tenía como objetivo administrarlo ni fungir como caja o fondo, de ahí que al 30 de junio de 1995 sus trabajadores debían escoger la entidad que administraría sus pensiones y *«[…] debía pagar el bono pensional o la cuota parte pensional por el tiempo de servicio no cotizado al ISS»*.

Así las cosas, añadió que, de las pruebas se observaba que el demandante tenía aportes desde el 12 de mayo de 1975 (fecha en que inició el vínculo laboral) hasta el 1º de diciembre de 1976 y el pago se retomó del 1º de julio de 1995 a febrero de 2009 (momento en el que cumplió los requisitos para pensionarse), situación que, *«[…] corrobora que existió el ánimo de una subrogación aunque no fuera total, lo que por demás se desprende de actos administrativos donde se dispuso el reconocimiento de pensiones de jubilación de parte de EPM sin perjuicio de compartirla con la pensión de vejez que llegue a reconocer el ISS»*.

A continuación, el fallador recordó el contenido del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 y resaltó que en el año 2004 el demandante cumplió con las exigencias

contenidas en el Decreto 3 de 1976, es decir, antes de la vigencia de la reforma constitucional, lo que conllevaba a pensar que le asistía el derecho,

> [...] pero como se estipuló de manera expresa la condición del retiro del servicio público, este hecho ocurrió solo hasta el 29 de noviembre de 2012 cuando ya había causado su derecho dentro del Sistema General de Pensiones, lo que aconteció en 2009, conllevando a que por medio de la Resolución GNR 317158 del 23 de noviembre de 2013 [...] se ratificara el reconocimiento dispuesto en la Resolución Nº 4271 de 2012 que lo condicionó al retiro definitivo del servicio [...], evidenciándose su otorgamiento a partir del 28 de noviembre de 2012, para cuyo financiamiento se procedió con el trámite de liquidación de Bono Pensional Tipo B por el tiempo laborado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 que incluye claro está, el periodo laborado a EPM.

En ese orden, puntualizó que el ISS subrogó la obligación del empleador con carácter compartido y aseguró que no era posible acceder a las dos prestaciones, porque ello implicaría que se utilizara el mismo tiempo de servicios como fuente de financiación para distintas pensiones a cargo de diferentes entidades y lo ajustado a la ley sería que se tratara de compatibilidad en las prestaciones, pero cada una de ellas debía edificarse con factores propios y con tiempo de servicio independientes, lo que no ocurre en el asunto (CSJ SL16036-2017 y SL2883-2022).

Por lo dicho, concluyó que no era viable otorgar la jubilación al demandante ni por aplicación del Decreto 3 de 1976 ni por la desafiliación al Sistema por parte de su empleadora, pues esta última fue autorizada por el ISS mediante oficio OJS-00396 del 6 de febrero de 1987, sumado a que esos ciclos se reconocieron mediante bono pensional y

contribuyeron al financiamiento de la pensión de vejez que hoy disfruta.

El 29 de mayo de 2023, el Tribunal complementó la anterior determinación, para lo cual indicó que Colpensiones reconoció la pensión de vejez el 28 de noviembre de 2012, esto es, a los 58 años, con fundamento en la Ley 33 de 1985, razón por la cual, no era viable aplicar la tasa de reemplazo contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, en atención a la inescindibilidad de las normas.

Finalmente, refirió que, si bien el demandante pudo satisfacer los requisitos de edad y tiempo contemplados en el Decreto 3 de 1976, lo cierto es que el disfrute no llegó a materializarse, porque, ante la ausencia de compatibilidad pensional, cuando el trabajador cumplió con la condición de retiro del servicio pudo acceder a la pensión otorgada por el sistema, *«[…] lo que deriva en que en sentido estricto el actor nunca accedió a la pensión de jubilación del empleador»*.

De ahí que, si la empresa no estaba obligada a otorgar la pensión de jubilación por ausencia de los requisitos, mucho menos debía asumir el mayor valor.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver en los términos presentados y dentro de los alcances y limitaciones del recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque la del juzgado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, que son replicados y se resuelven conjuntamente, porque denuncian similar elenco normativo, su argumentación se complementa y persiguen el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 15 y 52 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 33 de 1985; 12 y 18 del Acuerdo 049 de 1990; en relación con los preceptos 1º, 38, 59 y parágrafo del 62 del Decreto 3041 de 1966; 2º, 7º, 8º y 35 del Decreto 433 de 1971; 13, 14, 25, 29, 133, 134, 135, 136 y 137 del Decreto 1650 de 1977; 7º, 18, 34, 57 del Decreto 3063 de 1989; 60, 61 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 281 del Código General del Proceso; 13, 29, 48, 53 y 55 de la Constitución Nacional.

Señala que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

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

facultativa.

2. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que para EPM la obligatoriedad en los aportes solo apareció con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

3. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que las Empresas Públicas de Medellín ESP, es un empleador inscrito a los seguros sociales en virtud del artículo 2° del Decreto 433 de 1971.

4. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que las Empresas Públicas de Medellín al ser un empleador inscrito (forzoso u obligatorio) al ICSS y posterior ISS, de conformidad con los artículos 2 (b) y 35 del Decreto 433 de 1971; artículo 45 del Decreto 1748 de 1995; éste se asimila a un empleador del sector privado para efectos de la aplicación del artículo 5° del Decreto 813 de 1994 reglamentario del art 36 de la ley 100 de 1993, razón por la cual incurrió en mora en el pago de aportes del 27 de enero de 1977 al 30 de junio de 1995.

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

6. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que el señor FRANCISCO ANTONIO SUAREZ (sic) CALLE fue afiliado por parte de Empresas Públicas de Medellín a los seguros sociales obligatorios el 12 de mayo de 1975, según formulario de afiliación. (art 2° Decreto 433 de 1971).

7. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que al reconocerse pensión por parte del ISS, hubo una subrogación total de la obligación de EPM en reconocer la pensión voluntaria.

8. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que el demandante no podía optar por la prestación extralegal por su carácter de compartida, olvidando que existe un mayor valor a pagar teniendo en cuenta la forma de liquidación que dispuso EPM para la misma.

9. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que existe un mayor valor entre la pensión voluntaria que causó el actor y la pensión legal.

10. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que el reconocimiento de la pensión legal fulmina la posibilidad de acceder a la pensión voluntaria ya causada, por ausencia de pacto de compatibilidad.

11. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que con el mismo tiempo de servicio público se pueden estructurar distintas prestaciones de carácter pensional a cargo de diferentes instituciones, por tener una fuente de derecho diferente, lo que no impide que aquellas puedan ser o no compatibles.

12. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que el único facultado para establecer los procedimientos para evitar la duplicación de los aportes y en el reconocimiento de las prestaciones es el Gobierno Nacional, razón por la que EPM al realizar la desafiliación de sus trabajadores, actúo de forma ilegal.

13. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que el Instituto de Seguros sociales autorizó a las Empresas Públicas de Medellín la desafiliación de los trabajadores que ingresaron con posterioridad a la expedición del Decreto 1650 de 1977 con la sola afirmación consignada en el acta 1122 de 1987 pese a no haber prueba que la sustente.

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

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

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

17. 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 la competencia privativa del Gobierno Nacional, al tenor de lo estipulado en el artículo 137 del Decreto 1650 de 1977.

18. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que dentro de las pretensiones subsidiarias de la demanda, se solicitó el pago de la pensión a cargo de EPM con el carácter de compartida, solicitando el pago del mayor valor, una vez COLPENSIONES reconociera la pensión con base en sus reglamentos.

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

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

21. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES no es una Caja o Entidad de Previsión Social, y no tiene, ni ha tenido la competencia o facultad para reconocer prestaciones de acuerdo con normas no previstas en sus reglamentos y en tal virtud no existe ningún fundamento legal que le permita (al menos hasta el 12 de diciembre de 2009 según Decreto 4937 de 2009) reconocer pensiones de jubilación a hombres servidores y ex servidores públicos beneficiarios del régimen de transición y cuyas pensiones deban reconocerse al tenor de la ley 33 de 1985. Esto por cuanto en sus propios reglamentos se prevé que allí los hombres se pensionan por vejez a los 60 años.

22. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que las Empresas Públicas de Medellín al reconocer bono pensional tipo B al demandante por el tiempo servido sin cotización conllevaba como consecuencia la subrogación total de la obligación

pensional en cabeza del ISS.

23. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que las Empresas Públicas de Medellín afiliaron como asegurado del Instituto de Seguros Sociales al demandante para los riesgos de IVM y EGM y realizaron debidamente las cotizaciones entre el 12 de mayo de 1975 y el 26 de enero de 1977, con lo cual se desvirtúa que la decisión de las Empresas de hacer una desafiliación retroactiva produjera efectos.

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

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

26. 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.

27. 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.

28. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que las normas aplicables al demandante al momento de acreditar 55 años y 20 de servicio, le asistió a que su derecho pensional fuera analizado a la luz de la pensión de jubilación (Ley 33 de 1985, tiempo monto y edad); y también ser analizada a la luz de la pensión voluntaria extralegal otorgada mediante acta de Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987 (aplicando en cuanto a los requisitos de tiempo y edad la establecida en la

Ley 33 de 1985 y la cuantía del Artículo 10 del Decreto 3 de 1976). Y así entre estas posibilidades, se le debió conceder la más favorable al trabajador, que para el caso sería la extralegal voluntaria, la cual debió reconocerse y pagarse desde los 55 años hasta los 60 años en que debió operar la compartibilidad. Quedando EPM con el mayor valor existente.

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

30. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que el demandante adquirió el derecho a la pensión extralegal voluntaria emanada del Decreto 3 de 1976 y de las Actas de la Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987, al cumplir los 20 años de servicio (hecho causante de la pensión) el 12 de mayo de 1995, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para el caso del actor.

Como pruebas mal apreciadas menciona ***i)*** la demanda y sus contestaciones; ***ii)*** las actas n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la junta directiva de EPM; ***iii)*** el Decreto 3 de 1976; ***iv)*** las resoluciones de pensión de los extrabajadores Luis Germán Zapata Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto y, ***v)*** las resoluciones GNR317158 del 23 de noviembre de 2013 y 4271 de 2012.

Como elementos dejados de valorar relaciona ***i)*** su informe de afiliación al Sistema del 12 de mayo de 1975; ***ii)*** su reporte de semanas cotizadas al ISS; ***iii)*** el certificado de información laboral para bonos pensionales y, ***iv)*** el expedido

por EPM que contiene los conceptos devengados por el trabajador.

Para demostrarlo, asegura que la conclusión del Tribunal relativa a que para la empresa la afiliación al ISS antes de la Ley 100 de 1993 era facultativa, deriva de la errada apreciación y de la falta de valoración de las pruebas descritas, de las que puede extraerse que el 12 de mayo de 1975 su empleadora lo afilió al ISS e inició sus cotizaciones hasta el 26 de enero de 1977, fecha en que reportó novedad de retiro sin que mediara la terminación del vínculo laboral.

Sostiene que en el acta n.º 1115 de 1986 se evidencia que la gestión de desafiliación ante el ISS de los trabajadores vinculados con anterioridad al 18 de julio de 1977 correspondía solo para los riesgos diferentes a invalidez, vejez y muerte y que en el expediente no existe prueba que demostrara que existía un concepto favorable que autorizara a la empresa, *«[…] más allá de la mera afirmación contenida en el acta 1122 de 1987».*

Con base en lo anterior, dice que tal decisión fue unilateral e inconsulta y por tal razón carece de efectos jurídicos. Al ser ello así, es fácil concluir que EPM se encuentra *«[…] en mora u omisión de afiliación»* por el período comprendido entre el 27 de enero de 1977 y el 30 de junio de 1995.

Por otra parte, afirma que el artículo 9º del Decreto 3 de 1976 establece las condiciones para acceder a la pensión de

jubilación y que el tiempo de servicios (único requisito de causación), que cumplió el 12 de mayo de 1995, es decir, antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos.

Refiere que el precepto 26 de la misma norma, dispone la aplicación de aquellas futuras, aunque sean más desfavorables, pero solo en cuanto a los requisitos y no a la liquidación. Frente al artículo 27 indica que *«[…] la pensión reconocida al actor por parte del fondo de pensiones, no lo fue con base en los reglamentos del ISS, tal y como allí se exige».*

Alega que la compartibilidad de la pensión lo deja sin piso, pues EPM es responsable del mayor valor entre la voluntaria que se debió pagarle cuando cumplió a los 55 años y la reconocida por Colpensiones.

Precisa que según el artículo 9º del Decreto 3 de 1976, la de jubilación se causaba con el tiempo de servicios, siendo la edad y el retiro requisitos de exigibilidad; luego, como el 12 de mayo de 1995 cumplió los 20 años, la prestación era un derecho adquirido estructurado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005.

Manifiesta que el fallador erró al considerar que no podía optar por el pago voluntario en atención a su carácter de compartibilidad y porque le fue reconocida la de vejez por Colpensiones, pues al hacer aquella afirmación, era su deber verificar si existía una diferencia por pagar, para lo cual debía estudiar los certificados de liquidaciones realizadas por la

empresa en el último año de servicios, de los que se evidencia la diferencia existente entre la prestación de jubilación y la legal.

Señala que las resoluciones n.° GNR317158 del 23 de noviembre de 2013 y 4271 de 2012 y el Decreto 3 de 1976 fueron mal valoradas, toda vez que es viable deducir que la fuente de cada prestación es diferente, habida cuenta de que en una se reconoce el tiempo de servicios con la entidad y nace de la voluntad del empleador de otorgar una y la otra surge de la afiliación al ISS y las cotizaciones al Sistema.

Menciona que el juzgador tampoco valoró en debida forma la demanda y sus contestaciones, porque no evidenció que entre las pretensiones subsidiarias estuvo el reconocimiento de la pensión de forma compartida, a lo que las accionadas se opusieron y además *«[…] confundió la subrogación total de la obligación, indicando que no se observaba pacto de compatibilidad».*

Arguye que de las resoluciones mediante las cuales se reconocieron prestaciones de jubilación a otros trabajadores, se observa que fueron afiliados obligatorios al Sistema y que *«[…] pasaron a ser también sujetos pasivos de una obligación pensional y alternativa a la legal, entendida esta como la de vejez a cargo del ISS hoy Colpensiones, o a la de jubilación a cargo del Empleador Público, y de acuerdo con las normatividades y reglamentos pertinentes».*

Finalmente, refiere que de haber estudiado todas las

pruebas en debida forma, el Tribunal habría concluido que la empleadora debía pagar la pensión voluntaria desde que cumplió la edad hasta los 60, pues a partir de ese momento sería compartida con el ISS y le correspondería pagar el mayor valor si hubiera.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, denuncia la aplicación indebida de los artículos 15 y 52 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 33 de 1985; 12 y 18 del Acuerdo 049 de 1990; lo que condujo a la infracción directa de los siguientes preceptos: 1° incisos 1º, 3º y 4º del Decreto 3041 de 1966; 2(b) y 35 del Decreto Ley 433 de 1971; 7º, 13, 14, 15, 25, 132, 133 y 137 del Decreto 1650 de 1977; 2º, 4º, 28, 29, 37, 40 del Decreto 3063 de 1989; 1º del Decreto 1888 de 1994; 5º del Decreto 813 de 1994; 128 de la Ley 100 de 1993 *«constitucionalidad condicionada C-584 de 1995»;* 44 y 45 del Decreto 1748 de 1995; 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Para sustentarlo, afirma que el Tribunal desconoció que cuando el ISS nació, EPM se inscribió como empleador, circunstancia que conllevó a que su afiliación fuera obligatoria y no facultativa, lo que se demuestra con *«[…] el formulario de afiliación el 12 de mayo de 1975»*.

A continuación, realiza un recuento normativo y menciona que los Decretos 3041 de 1966 y 433 de 1971 fueron contundentes en exponer la obligatoriedad en la

afiliación de los servidores del sector público y que, si bien el Decreto 1650 de 1977 no consideró a estas empresas y sus funcionarios como afiliados obligatorios, lo cierto es que tampoco los excluyó.

Señala que desde el Decreto 3063 de 1989 se consagró la figura de vinculados facultativos; no obstante, solo aplicaba para trabajadores oficiales de empresas que no se encontraban registradas al 18 de julio de 1977, condición que no cobijaba a EPM, porque esta ratificó su permanencia en el Sistema aun después de la vigencia de esa norma; luego, tal calidad no tiene que ver con la potestad del empleador de afiliar o no a sus funcionarios, no tenía alcance retroactivo y los únicos competentes para decretarla era los gerentes seccionales del ISS o directores de *«la UPNE»* a través de acto administrativo motivado.

Así las cosas, sostiene que EPM tenía la obligación de seguir cotizando y no podía desafiliarlo, pues los artículos 70 y 71 establecían su responsabilidad en el pago de prestaciones sociales cuando incumplieran su obligación de inscribir a los trabajadores o lo hicieran tardíamente, lo que constituye el fundamento para solicitar el pago de la pensión a cargo de la entidad.

Manifiesta que conforme el Decreto 1888 de 1994 la demandada mantuvo su competencia para administrar el Régimen de Prima Media de los trabajadores que se encontraran vinculados al 30 de junio de 1995, pues los nuevos tenían la obligación de afiliarse a cualquiera de los

regímenes pensionales (artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y CC C-584-1995).

Indica que los artículos 44 y 45 del Decreto 1748 de 1995 contemplan que los empleadores públicos se asimilan a los del sector privado y, en tal virtud, cuando se causa una prestación con base en el régimen de transición, debe darse aplicación al artículo 5 del Decreto 813 de 1994, sin que haya lugar a la expedición de un bono tipo B.

En ese orden, la demandada debe asumir el pago de aquella desde los 55 hasta los 60 años, momento en el que subroga la obligación en Colpensiones bajo la figura de la compartibilidad.

Asegura que el Decreto 4937 de 2009 reglamentó el bono tipo T, el cual le permitió al ISS reconocer pensiones a servidores públicos mediante normas no contempladas en sus reglamentos, lo que ocurrió en el presente caso, porque el ISS no tenía la competencia para otorgarla por fuera de sus reglamentos, esto es, antes de los 60 años con base en la Ley 33 de 1985.

Arguye que, a diferencia de los bonos tipo T, los B no tienen la facultad de subrogar una prestación total a cargo del ISS, sino de manera parcial, pues sus reglamentos se lo impiden (CSJ SL3740-2019).

Expone que cuando se solicita su reconocimiento, cuyos requisitos difieren de los previstos en el Sistema, como lo es

la edad, la forma de liquidar o se cause con tiempo de servicios y no con cotizaciones, es viable concluir que se trata de una prestación por fuera de sus reglamentos, de ahí que esas diferencias deben ser asumidas por el empleador hasta que el beneficiario cumpla con las exigencias de ley y se materialice la compartibilidad.

Finalmente, precisa que:

i) Causó la pensión voluntaria contempladas en las actas n.º 1115 de 1986 y 1122 de 1987 *«[…] reconocida en términos legales (tiempo y Ley 33 de 1985)»* y en la cuantía prevista en el Decreto 3 de 1976, es decir, 75% del promedio devengado en el último año de servicios;

ii) También tiene derecho a la pensión legal de jubilación con base en el régimen de transición y con aplicación de la Ley 33 de 1985 cuyos requisitos son 55 años de edad, 20 de servicios y una tasa de reemplazo del 75% del promedio de salarios de los diez últimos años;

iii) Es más favorable la prestación voluntaria que la legal;

iv) Al tener requisitos fuera de los reglamentos la pensión debe reconocerla el empleador entre los 55 y los 60 de edad, momento en que el ISS la asumirá y tiene el carácter de compartida y,

v) La pensión a cargo del ISS se regula por los

artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía equivalente al 90% del IBL de los últimos 10 años o toda la vida laboral, lo que sea más favorable.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, en relación con los preceptos 13, 48, 53 y 55 de la Constitución Política; 141 de la Ley 100 de 1993; 60, 61 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En su demostración, afirma que el Tribunal confunde la figura de la compartibilidad pensional con la subrogación total de la obligación, siendo que esta puede ser una consecuencia de aquella, en la medida que puede existir de manera completa o parcial.

Refiere que,

> […] al hallar que en efecto hay una pensión voluntaria que EPM se obligó a reconocer, [el Tribunal] concluye que […] no tiene derecho a acceder al derecho, por ser está una pensión compartida y que para la fecha de retiro del servicio, que era un requisito contemplado para el disfrute del derecho a la pensión voluntaria, el actor accedió a la pensión reconocida en el sistema general de pensiones, indicando que al no haberse pactado la compatibilidad de dicha prestación, el demandante ya no podía optar por la prestación extralegal, aspecto que difiere en todo sentido de lo contemplado en la norma que se acusa, pues aquella prescribe sin necesidad de hacer razonamientos extenuantes, que ante una pensión voluntaria, el empleador debe reconocer el mayor valor frente a la reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES.

IX. RÉPLICAS

EPM asegura que el recurrente no logra desvirtuar uno de los pilares fundamentales de la sentencia, esto es, que, para acceder a la pensión voluntaria, era necesario demostrar el retiro del servicio, el cual se dio el 27 de noviembre de 2012, fecha en la que ya se había causado la prestación legal a cargo de Colpensiones, por lo que no se causó la voluntaria.

Adicionalmente, sostiene que no hay lugar a su reconocimiento, porque conforme las normas que la rigen, la vigencia del Decreto 3 de 1976 se condicionó a la modificación de normas internas o de carácter nacional aplicables a EPM, aunque fueran menos favorables, en lo que respecta a los requisitos para adquirir la prestación. Además, se indicó que cuando el derecho debía ser asumido por el ISS, no regiría la mencionada norma y se aplicarían los estatutos de esa administradora.

En ese orden, se le debía reconocer el pago de conformidad con la Ley 33 de 1985, con ocasión del régimen de transición y la demandada debía asumir el pago del bono pensional tipo B, tal como ocurrió.

Dice que, aunque antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, EPM reconocía y pagaba la jubilación directamente, con posterioridad se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y, en esa medida, las entidades públicas y privadas perdieron la potestad de reconocer este tipo de prestaciones,

pues correspondía a las administradoras.

Finalmente, menciona que esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos como el presente, en los que ha manifestado que EPM no es la encargada de pagar la prestación sino el ISS (CSJ SL4963-2018).

Por su parte, Colpensiones afirma que el recurrente incurrió en varios errores de técnica, entre los cuales menciona:

i) La indebida valoración de pruebas no calificadas en casación,

ii) La aplicación indebida e interpretación errónea de varias normas que no fueron analizadas por el tribunal,

iii) Normas procesales sin acudir a la violación medio,

iv) Pretende reabrir el debate probatorio que se dio en las instancias como si se tratara de un recurso ordinario y,

v) Mezcla argumentos jurídicos y fácticos.

De otro lado, refiere que las pensiones extralegales y legales son compatibles y que la otorgada por esa entidad se reconoció y liquidó con base en los aportes efectuados por EPM a través del bono pensional que se expidió.

Asegura que no es viable su reajuste porque mediante la Resolución n.º 004271 de 2012 se advirtió la imposibilidad

de acudir a una norma distinta a la Ley 33 de 1985, ya que era la más beneficiosa a sus intereses, pues en términos del Acuerdo 049 de 1990 no era viable sumar tiempos públicos y privados.

Sostiene que si bien en la sentencia CC SU-769-2014 se permitió dicha sumatoria, lo cierto es que en los casos estudiados se analizó el acceso al derecho, no su reliquidación.

X. CONSIDERACIONES

La Sala advierte que, si bien la demanda de casación presenta algunos errores, lo cierto es que son superables por las siguientes razones.

Aunque en el segundo cargo el casacionista incurre en una mezcla de argumentos fácticos y jurídicos, lo cierto es que, al estudiarse de manera conjunta con el dirigido por la vía de los hechos, esta falencia queda subsanada.

Ahora, aunque las normas procesales no denuncian como violación medio de las sustanciales, es posible entenderlo de la demostración de los cargos.

A pesar de que aduce la aplicación indebida e interpretación errónea de algunas normas no aplicadas por el Tribunal, es posible extraer que lo que en realidad acusa es su infracción directa.

Por último, esta Corte tiene adoctrinado que, por regla general, la demanda y su contestación no son atacables en casación a menos que contengan una confesión, es decir, una manifestación que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a su deponente, que favorezca a la parte contraria o cuando se hubiera omitido o distorsionado su contenido (CSJ SL2224-2021 y SL2262-2022).

Ninguna de esas hipótesis se cumple en el presente caso, de ahí que se imposibilita el estudio de esas piezas procesales.

Precisado lo anterior, la Sala advierte que pese a que uno de los cargos se orienta por la vía indirecta, en casación no es objeto de discusión que ***i)*** el demandante nació el 19 de febrero de 1954, ***ii)*** es beneficiario del régimen de transición, ***iii)*** laboró en EPM como servidor público desde el 12 de mayo de 1975 hasta el 27 de noviembre de 2012, ***iv)*** cumplió 50 años el 19 de febrero de 2004, ***v)*** a través de la Resolución n.º 4271 de 2012 el ISS reconoció la pensión de vejez con base en la Ley 33 de 1985 a partir del retiro del servicio y, ***vi)*** mediante el Decreto 3 de 1976 y las actas n.º 1115 de 1986 y 1122 de 1987 se estipuló una prestación de jubilación a favor de los trabajadores de la empresa.

En ese orden, a la Corte le corresponde verificar si el Tribunal erró al no otorgar el reconocimiento y pago de esta en favor del demandante.

Con el fin de resolver dicho planteamiento, es necesario verificar el contenido del Decreto 3 de 1976:

> Artículo 9o. Supuestos que dan lugar al derecho.
> El empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte años, continua o discontinuamente, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir cincuenta años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público.
>
> Artículo 10o. Cuantía de la pensión.
> El valor de la pensión vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial.
>
> Artículo 11o. Acumulación de tiempo de servicios.
> Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas Entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación, de conformidad con la Ley.
>
> Para este efecto se partirá de la base de que son los primeros 20 años de servicios los que generan el derecho a la pensión de jubilación.
>
> Artículo 26o. Vigencia de Normas Futuras de Orden Nacional.
> Lo dispuesto en el presente Decreto en cuanto a los requisitos para adquirir derecho a pensiones, se mantendrá vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables.
>
> Artículo 27o. Asunción por el ICSS.
> Cuando la pensión o el riesgo correspondiente deba ser asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará a legislación del Seguro Social.

Por su parte, el acta n.º 1115 de 1986, en el acápite titulado *«Desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación»*, estipuló:

> La administración informó a la Junta acerca de la situación que se presenta en la Entidad y que tiene que ver con la afiliación de sus trabajadores al Seguro Social. En la reunión se hicieron presentes los doctores Luis Alfonso Díaz, Jefe de la División

> Jurídica, Gilberto González, Jefe de Relaciones Industriales y Alfredo Herrera, Jefe del Departamento de Personal. Este último hizo un recuento histórico de la afiliación de los trabajadores desde que ella se dispuso y explicó en detalle todas las situaciones que se presentan, así como los tratamientos legales y jurisprudenciales que el asunto ha tenido, lo que se refleja en una diversidad de situaciones que hacen administrativamente bastante difícil su tratamiento, ya que en algunos casos ellas se configuran como ilegales.
>
> Después de escuchar la explícita y vasta exposición del doctor Herrera y previo un amplio intercambio de ideas sobre el asunto, que, además, ya había sido estudiado en detalle, en oportunidad diferente, con los doctores Rodrigo Puyo, Darío Londoño y Benjamín Higuita, abogados que forman parte de la Corporación, la Junta dispuso lo siguiente:
>
> 1º. Desvincular del Instituto de los Seguros Sociales a los servidores de la Entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977.
>
> 2º. Autorizar al Gerente General para solicitar ante la Junta Administradora del ISS, o ante el funcionario a quien corresponda, la desafiliación de dicho instituto por los riesgos diferentes a los de IVM, de los servidores inscritos al mismo con anterioridad al 18 de julio de 1977 y en caso de que tal autorización sea concedida, proceda a hacerla efectiva.
>
> 3o. Conceder a todo el personal de las Empresas Públicas de Medellín, pensión vitalicia de jubilación, de conformidad con las normas legales, sin perjuicio de compartirla con la de vejez que llegue a conceder el ISS.
>
> 4º. Autorizar a la Administración para adoptar las medidas administrativas y reglamentarias tendientes a la efectividad de lo dispuesto en los puntos 1 y 3, tales como ampliación de la planta de personal del Departamento Médico y modificación de su estructura, adecuación y dotación de instalaciones, reglamentación de las normas legales que se relacionen con los riesgos que se reasumen, etc.
>
> El tema, además, había sido estudiado en forma previa y exhaustiva por la Auditoría y sobre el mismo el señor Auditor dejó consignado el concepto correspondiente, en comunicación fechada el 11 de diciembre de 1986, el cual se anexa a esta Acta.

A su vez, el acta n.º 1122 de 1987, en capítulo denominado «*Desafiliación ISS»,* indicó:

> El Gerente General informó a la Junta que en cumplimiento de lo dispuesto por ella en la sesión del 11 de diciembre pasado, tal

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

De lo descrito, y en aplicación de las normas vigentes para aquella época, esto es, el Decreto 1848 de 1969 que reglamentó el Decreto 3135 de 1968, es posible concluir que, si bien EPM se registró como empleador ante el ISS y, posteriormente, optó por desafiliar a sus trabajadores para asumir directamente el pago de sus pensiones de jubilación, lo cierto es que con ello no se demuestra la intención de crear un derecho autónomo, discrecional o facultativo.

En ese orden, la existencia de un marco legal general no significa necesariamente que la creación de condiciones especiales conlleve a la adopción de pensiones voluntarias. Precisamente, este era el escenario previo a la existencia de la Ley 100 de 1993, la que, precisamente, buscó unificar los

distintos regímenes dispersos, con el objetivo de garantizar su sostenibilidad y equilibrar a los actores del Sistema.

Sumado a lo anterior, al analizar el contenido del Decreto 3 de 1976 es posible concluir que la prestación allí plasmada no se trataba de una voluntaria, porque:

1. Se adoptó un estatuto pensional general para todo el personal vinculado a la empresa, sin distinguir entre empleado público y trabajador oficial,

2. Se estableció una incompatibilidad de recibir la prestación allí consagrada, con otra asignación proveniente de entidades de derecho público, lo que impide que el trabajador pudiera beneficiarse de dos erogaciones por parte de EPM, entidad que en su momento fue la encargada del reconocimiento de las pensiones por estar a cargo de los empleadores.

3. En su artículo 26 se precisó que la norma mantendría su vigencia, hasta tanto no fuera modificada por normas internas o nacionales aplicables a EPM, pese a que fueran más desfavorables.

4. En el 27 se estipuló que en caso de que el riesgo pase a ser asumido por el ISS, el decreto dejaría de regir.

5. Para causar el derecho, supone que los 20 años de servicios pudieron prestarse en cualquier entidad de derecho público.

6. En ninguno de sus apartes se estableció que la pensión de jubilación correspondería a una distinta a la legal y que fuera otorgada de manera voluntaria por el empleador.

En sentencia CSJ SL2753-2024, en un caso similar, esta Corte adoctrinó:

> Así las cosas, el Decreto referido se limitó a efectuar una recopilación o referencia al marco legal aplicable a los trabajadores de EPM, vigente al momento de su expedición. No es cierto, entonces, que su naturaleza voluntaria y extralegal provenga de la creación de mejores condiciones a las de la ley en materia de edad para el goce de la prestación, como lo afirma la censura.
>
> Es verdad averiguada que el literal b) del artículo 17 de la Ley 6.ª de 1945 previó para los empleados y obreros nacionales una pensión vitalicia de jubilación luego de 50 años de edad y 20 de servicio, que se extendió a los empleados departamentales y municipales por virtud del Decreto 2767 de 1945 y estuvo vigente, para los servidores estatales territoriales, hasta la expedición de la Ley 33 de 1985 (CSJ SL, 26 jul. 2000, rad. 13097).
>
> De ahí que, haber entendido que el referido Decreto no creó una pensión voluntaria, sino que instrumentó la obligación de EPM E.S.P. de responder por las prestaciones de orden legal que estuvieran rigiendo, mientras el riesgo de IVM estuvo a su cargo, el Tribunal no se equivocó de la manera indicada por la censura. Con mayor razón, si el recurrente no desvirtúa la inferencia del Tribunal en punto a que la asunción del riesgo por parte del ISS, lo que a la sazón ocurrió el 30 de junio de 1995 por mandato de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, derivó en el decaimiento del referido Decreto, como se desprende de su artículo 27 [...]

Al establecerse que la prestación contenida en la mencionada norma se trata de una legal, se concluye que su consolidación requiere del cumplimiento simultáneo de sus requisitos, esto es, tiempo de servicios y edad. Así lo tiene determinado esta Corte, entre otras, en sentencias CSJ SL2876-2022, SL810-2023, SL2468-2023 y SL2838-2023.

En el presente caso, el demandante cumplió los 20 años de servicios el 12 de mayo de 1995 y los 50 de edad el 19 de febrero de 2004, fecha para la cual ya no se encontraba vigente el Decreto 3 de 1976, pues como se indicó, su artículo 26 estableció que los requisitos previstos en esa norma se mantendrían hasta tanto no se modificaran con normas internas o nacionales aunque fueran más desfavorables, lo que efectivamente ocurrió en principio con la expedición de la Ley 33 de 1985 y luego con la Ley 100 de 1993.

En tal virtud, como se promulgó una norma de alcance nacional que varió las condiciones para acceder a la pensión prevista en el Decreto 3 de 1976, esta llegó a su fin. Así se precisó en sentencia CSJ SL2245-2024:

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

Dicho lo anterior, la Sala no se pronunciará respecto a la figura de compartibilidad de las pensiones, pues al no

generarse la prestación contenida en el Decreto 3 de 1976, resulta innecesario analizar aquel aspecto.

De otro lado, en lo que respecta a la ilegalidad de la desafiliación del ISS por parte de EPM, se evidencia que el Tribunal no erró al considerar que la afiliación de los servidores públicos era voluntaria y no obligatoria.

Ello, en atención a lo previsto en los artículos 1º del Acuerdo 224 de 1966, 2º del Decreto 433 de 1971 y 6º del Decreto 1650 de 1977, según los cuales, aunque en principio existió la obligación de afiliar a los trabajadores del sector público, el precepto se eliminó y dejó de ser un deber para convertirse en una facultad.

Es importante resaltar que la exclusión de los trabajadores ya vinculados era viable, toda vez que su derecho a la seguridad social estaba garantizado por el empleador. Dicha circunstancia cambió con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 15 prevé que la afiliación al Sistema de estos trabajadores es obligatoria.

Frente a este aspecto, en providencia CSJ SL2753-2024 se indicó:

> Por otro lado, la censura plantea críticas al *ad quem* por no concluir que la desafiliación del sistema desde 1986 hasta 1995, tratándose de afiliados obligatorios, conllevó un estado de mora del empleador por los aportes de ese periodo.
>
> Tal tesis no tiene de donde asirse. Como lo ha explicado esta Sala, los servidores públicos no tenían la condición de afiliados obligatorios, sino facultativos. Esto, solo cambió con la entrada

> en vigor de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL4529-2020), como lo asentó el Tribunal. Además, mal podía considerarse una situación de mora por los periodos de junio de 1986 a 1995, como quiera que EPM E.S.P. trasladó el bono pensional por los servicios prestados en ese lapso, que fue aceptado por la entidad de seguridad social, y dio pie a que dichos tiempos fueran colacionados para efectos de la prestación reconocida dentro del sistema.

Por otra parte, respecto al argumento relativo a que Colpensiones debió reconocer la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 que prevé una tasa de reemplazo del 90%, es de resaltar que la prestación se otorgó con base en el régimen de transición cuando contaba con 58 años, es decir, que se verificó la edad y el tiempo de servicios contemplados en la Ley 33 de 1985, sin que a la fecha del reconocimiento inicial cumpliera con los requisitos previstos en la primera norma.

Lo anterior guarda relación con lo dicho en sentencias CSJ SL3484-2022 y CSJ SL2364-2024. En esta última se dijo:

> Ahora, para ahondar en razones sobre la no prosperidad del cargo, se hace necesario traer a colación lo resuelto en la sentencia CSJ SL3484-2022, en la que se resolvió un caso de contornos similares, en el que se solicitaba la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pese a estar percibiéndose una pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, desde los 55 años, en la que señaló:
>
> Así las cosas, mientras la Ley 33 de 1985 exigió como requisito para los hombres una edad de 55 años, el Acuerdo 049 de 1990 estableció que la edad requerida era de 60 años, con lo cual se evidencia entre los dos regímenes una diferencia de cinco años en las edades para la causación del derecho, no obstante, en principio, ello no debería impedir la reliquidación pensional basada en la sumatoria de tiempos públicos y cotizados al ISS.
>
> Sin embargo, la reliquidación se torna improcedente cuando la prestación se reconoce inicialmente bajo la Ley 33 de 1985, pero

> a partir de una fecha en la cual el afiliado no había cumplido aún los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues la reliquidación está cimentada en un cambio de régimen y, por ello, para que sea viable deben estar acreditados los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, dado que no existe disposición legal que permita acceder a una pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa.
>
> De esta manera, si se accede inicialmente al reconocimiento pensional bajo la Ley 33 de 1985 sin el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, la reliquidación posterior resultaría contraria a derecho, porque al pensionado ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial, las cuales, de efectuarse la reliquidación, quedaría sin soporte legal su reconocimiento, pero, además, cualquier mecanismo de devolución, retorno o descuento a futuro de lo ya cancelado, distorsiona la aplicación efectiva del régimen de transición y pone en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.
>
> De la misma manera, conviene advertir que diferente es la situación para las personas que inicialmente acceden a la prestación bajo la Ley 33 de 1985, pero cumplen los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, situación que suele coincidir en el caso de las mujeres porque en ambos regímenes la edad es de 55 años y, tratándose de hombres, cuando por cualquier circunstancia no se pensionan sino hasta los 60 años o con posterioridad, eventos en los cuales sí es viable la reliquidación en comento, ya que no se han cancelado mesadas pensionales en períodos anteriores.

Ahora, frente al reproche relativo al tipo de bono pensional que se expidió para suplir el tiempo de servicio que la empleadora no cotizó, es decir, que fue un bono tipo B y no tipo T como se pretendía, vale precisar que este aspecto tiene efectos únicamente en la forma de financiación de la prestación, circunstancia ajena al recurrente. En sentencia CSJ SL4810-2020 se adoctrinó:

> Sin embargo, pasando por alto los anteriores desaciertos y con el fin de dar respuesta al recurrente, debe precisarse que el Decreto 4937 de 2009, que consagra el bono especial tipo T., nació a la vida jurídica ante la necesidad de implementar un mecanismo que permitiera al ISS asumir el reconocimiento de las las (sic) pensiones de jubilación de los servidores públicos afiliados a este

instituto y beneficiarios del régimen de transición antes de la fecha señalada en las normas que lo regulan, cuyas pensiones no se financian con bono tipo B; y de esa manera cubrir la diferencia existente entre las condiciones estipuladas en los regímenes legales aplicables a dichos afiliados; es decir, que la entidad de seguridad social asumiera el pago de esta prestación a los 55 años de edad acorde con lo previsto en la Ley 33/85.

En efecto, el artículo 1º del Decreto 4937 de 2009, que modificó el 45 del Decreto 1748 de 1995, estipula:

*"**Artículo 45.** Empleadores del sector público afiliados al ISS. Para efectos de Bonos Pensionales regidos por el Decreto 1748 de 1995, los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, no habrá lugar a la emisión de bonos tipo B. En los casos en los cuales los servidores tengan derecho a una pensión legal del sector público por aplicación de régimen de transición habrá lugar a la emisión de un bono pensional especial tipo T.*

Y en el canon 2º se dispuso:

*DEFINICIONES: "**Bono Pensional Especial tipo T:** Bono especial que deben emitir las entidades Públicas a favor del ISS, o quien haga sus veces, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS, o quien haga sus veces, con el fin de que la administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición a los servidores que a primero de abril de 1994 se encontraban en cualquiera de los siguientes casos:*

a) Que estuvieran laborando en entidades públicas como afiliados o como cotizantes al ISS en condición de activos;
b) que habiéndose retirado de la entidad pública fueran afiliados inactivos del ISS y no estuvieran cotizando a ninguna administradora del sistema;

c) que una vez retirados de la entidad pública hubieran continuado afiliados y/o cotizando al ISS como independientes o como vinculados a una entidad privada o,

d) que habiendo sido servidores públicos afiliados al ISS no cotizaban a ninguna entidad a 31 de marzo de 1994.

De conformidad con el Decreto 13 de 2001 a estos servidores no se les financian las pensiones con bonos tipo B.

Los bonos pensiónales especiales tipo T estarán compuestos por tantos cupones como entidades empleadoras del sector público hubieran tenido los servidores públicos a que se refiere este

artículo.

Fecha de corte del bono tipo T (FC): *Es la fecha más tardía entre la fecha del cumplimiento de los requisitos de jubilación y la fecha en que se radique la solicitud de pensión ante el Instituto de Seguro Social o quien haga sus veces.*

De lo descrito, se extrae que el bono tipo T tuvo como propósito asegurar que los recursos asumidos por la entidad pública fueran suficientes para financiar la prestación en los términos en que fue otorgada; luego, se trata de un aspecto netamente financiero y de sostenibilidad que en nada afecta al beneficiario del derecho.

Finalmente, no sobra mencionar que el recurrente incurre en un yerro al equiparar a EPM con una entidad administradora del Régimen de Prima Media, porque el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 abrió esa posibilidad únicamente a las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, sin que sea viable que el Decreto 1888 de 1994 modifique o adicione el alcance de aquella disposición.

Lo dicho en precedencia se acompasa con lo adoctrinado por esta Sala en sentencia CSJ SL3379-2024.

Así las cosas, los cargos se desestiman y no habrá lugar a casar la sentencia impugnada.

Costas en sede extraordinaria a cargo del recurrente y a favor de las opositoras. En la liquidación, inclúyanse seis millones doscientos mil pesos ($6.200.000), como agencias

en derecho, según lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral que **FRANCISCO ANTONIO SUÁREZ CALLE** le siguió a las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Salvamento de voto

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

Código de verificación: E290F4919B1EE0CE330B064E387424D5B683DA943093E3EB9C0E59C852B2D148
Documento generado en 2025-03-20