CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL870-2025

Radicación n.° 05001-31-05-005-2021-00242-01

Acta 09

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación que interpuso **OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA** contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, profirió el doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que instauró a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP (EPM ESP)** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

I. ANTECEDENTES

Omar de Jesús Durango Figueroa llamó a juicio a EPM ESP y a Colpensiones para que se condenara a la primera a reconocerle la *pensión voluntaria de jubilación* en aplicación de las Actas n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1987, pues para la

fecha de retiro de la entidad contaba con 20 años de servicio y más de 55 de edad y que la prestación se le otorgara con base en el 75 % del promedio devengado en el último año de labor.

Solicitó en *subsidio* que se declarara la *ilegalidad de la desafiliación* que aquella efectuó de sus trabajadores al ISS y se afirmara que la ex empleadora se encuentra «*en mora u omisión en el pago de sus aportes*» y, en consecuencia, se condenara a:

1. EPM ESP al pago de la *pensión de jubilación* en su condición de «*servidor municipal»,* desde la fecha de retiro de la empresa, cuando tenía 20 años de servicio y más de 55 de edad, hasta que la misma fuera compartida con la de vejez.

2. Colpensiones a liquidar la pensión de vejez con el 90 % de tasa de remplazo, teniendo en cuenta las reglas del Acuerdo de 1990, «*sumando el tiempo público con y sin cotización*».

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

Dijo que era beneficiario del régimen de transición, porque nació el 8 de agosto de 1954; que laboró para la empresa de servicios públicos demandada entre el 11 de junio de 1984 y el 16 de julio de 2017; que, en aquella fecha, la ex empleadora lo afilió al ISS, pero que la junta directiva

de EPM ESP, según las Actas n.° 1115 de 1986 y 1122 de 1987, decidió desvincular a todo su personal del régimen de prima media, desde el 1° de julio de 1987.

Explicó que para el 30 de junio de 1995 no estaba afiliado a caja, fondo o entidad de previsión; que su ex empleadora hacía las veces de administradora del régimen de prima media, pues reconocía directamente la pensión vitalicia de jubilación con base en el 75 % de lo devengado en el último año, incluyendo las primas (navidad, junio y vacaciones), el subsidio de transporte y la sobre remuneración.

Aseguró que, de acuerdo con los artículos 2° del Decreto 433 de 1971, 5° del Decreto 813 de 1994 y 45 del Decreto 1748 de 1995, EPM se asimilaba a un empleador privado, porque inscribió a sus subordinados al ISS antes de 1987; que, en consecuencia, el período servido no cotizado no podía ser trasladado al sistema por medio del Bono Tipo B y era quien tenía la obligación de conceder la jubilación pretendida en cuantía de $1.800.545[1] mes, hasta tanto esa prerrogativa fuera compartida con la de vejez.

Apuntó que en la Resolución SUB-87907 de 2017 modificada por la SUB-118699 de 2017, con fundamento en la Ley 797 de 2003, Colpensiones le concedió esa prestación a razón de 1879 semanas y una tasa de remplazo del 79.05

[1] 75 % del último salario promedio.

%, para una mesada inicial de $1.692.785; que, sin embargo, ese porcentaje debió ser del 90 %.

Añadió que en el 2017 EPM ESP de forma inconsulta dejó de cotizar al régimen de prima media y elevó reclamación administrativa a las accionadas el día 29 de enero de 2020; que la primera negó sus solicitudes y la segunda guardó silencio (f.os 242 a 255, cuaderno del juzgado, archivo «*2024082823922*», expediente digital).

EPM ESP se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó: la vinculación laboral, sus extremos, el contenido de las actas de 1987 y el reconocimiento de la jubilación a sus trabajadores, antes del 30 de junio de 1995, *«con fundamento en las normas especiales para servidores públicos».*

Esgrimió que por virtud de lo dispuesto en los artículos 151 de la Ley 100 de 1993 y 6° del Decreto 1068 de 1995, sus subordinados fueron incorporados al sistema de seguridad social, razón por la cual continuó aportando a las administradoras que escogieron y las pensiones que les fueron reconocidas se liquidaron conforme a los artículos 21 y 36 de aquella normativa.

Acotó que, por el tiempo laborado y no cotizado, pagó a la entidad de seguridad social el bono pensional pertinente; que los eventuales gastos de representación, primas (técnica, de antigüedad, ascensiones y capacitación) y la bonificación de servicios. no eran factores de salario.

Negó haber dejado de realizar aportes al sistema inconsultamente; que, por el contrario, emitió la Circular n.° 1197 de junio de 2002, en la que explicaba el cese de esas cotizaciones, de acuerdo a las órdenes judiciales emitidas por la jurisdicción administrativa en acciones de cumplimiento.

Formuló como excepciones de mérito las de falta de legitimación por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez, pago total, compensación, falta de competencia, prescripción, «*inaplicabilidad*» e inexistencia de un derecho adquirido (f.os 281 a 317, cuaderno del juzgado, archivo «*20240903500544706*», *ibidem*).

Colpensiones también se resistió a las súplicas de la demanda y, en cuanto a los hechos, admitió la edad del demandante, su no afiliación al régimen de prima media (RPMPD), para el 30 de junio de 1995, las cotizaciones que realizó EPM, la reclamación administrativa y el reconocimiento pensional.

Precisó que el reclamante no era beneficiario de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque se trasladó al régimen de ahorro individual y al retornar al RPMPD no demostró los requisitos de la sentencia CC SU062-2012; que, en todo caso, de aplicarse la normativa anterior, su derecho no podía cuantificarse con base en el 90 % de la tasa de remplazo, en razón a que la Ley 71 de 1988, sería la aplicable.

Blandió como excepciones de fondo las que denominó,

> Inexistencia de la obligación por parte de Colpensiones de recibir aportes por ausencia de afiliación sin el lleno de requisitos legales, inexistencia de la obligación de reconocer/reliquidar pensión de vejez conforme lo establecido en el régimen de transición en aplicación del Decreto 758 de 1990, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas e intereses moratorios de manera simultánea, prescripción, imposibilidad de condena en costas (f.os 242 a 255, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el 13 de abril de 2023, decidió:

> **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN interpuesta por la apoderada de la parte demandada, de COSA JUZGADA respecto de la pretensión de reliquidación decretada de oficio por el Despacho, y las demás excepciones que sean consecuencia de la anterior.
>
> **SEGUNDO**: **ABSOLVER** a COLPENSIONES y a EPM de todas las pretensiones impetradas en su contra por OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.
>
> **TERCERO**: **CONDENAR** EN COSTAS en esta instancia al demandante OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA [...].
>
> **CUARTO**: en caso de no presentar recurso alguno, se **CONCEDE** el grado jurisdiccional de consulta, en el efecto suspensivo, en favor de la parte actora (f.os 457 a 460, *ibidem*)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 12 de marzo de 2024, al decidir el grado jurisdiccional de consulta que se surtió en favor del demandante, confirmó la de primera.

Dijo que determinaría: 1) si EPM ESP tenía la obligación de reconocer la pensión de *jubilación voluntaria* o, 2) si procedía la *declaratoria de ilegalidad de la desafiliación* de sus trabajadores en 1987 y, de ser el caso, 2.1) si le correspondía a la ex empleadora conceder la pensión de jubilación compartible con la de vejez y, 2.2) si la prestación concedida por Colpensiones podía liquidarse de conformidad con el Decreto 758 de 1990.

Señaló que se encontraba fuera de discusión:

> […] que el demandante nació el 08 de agosto de 1954 (fl. 28 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia), que tuvo una vinculación laboral a EPM, entre el 11 de junio de 1984 hasta el 16 de julio de 2017 (fl. 40 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia), que a partir de 30 de junio de 1995 EPM [lo] afilió [al] ISS hoy COLPENSIONES, que mediante Resolución SUB87907 del 05 de junio de 2017, se le reconoció al demandante pensión de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, [que esa decisión] después fue modificada por la Resolución SUB118699 del 05 de julio de 2017, computándose para el efecto un total de 13.157 días, sumado el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS, con las semanas directamente cotizadas, para un total de 1.879 semanas cotizadas en toda la vida laboral, obteniéndose IBL de $2’141.411 con monto porcentual de 79.05 % para una mesada inicial de $1’692.785 a partir del 01 de julio de 2017.

Memoró:

1) Que en el numeral 9.2 del Acta 1115 de 1986, denominado «*desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación*» se leía:

> **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.

[...]

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.

[...] 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.

3°. 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.

2) Que el numeral 10.1 del Acta 1122 de 1987 disponía:

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 al 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 todos los servidores, al igual que para los desafiliados por disposición de la Junta Directiva en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Anta No. 1115, "**las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley."**

3) Que el Decreto 3 de 1976 expedido por la junta directiva de EPM ESP, por medio del cual se adoptó el estatuto del pensionado, establecía una *pensión de jubilación* a cargo de la empleadora para los trabajadores que prestaran sus servicios durante 20 años en forma continua o discontinua y cumplieran 55 de edad, la cual se liquidaría con el 75 % del promedio salarial mensual del último año.

4) Que esa norma también estableció:

> 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.

Precisó que el demandante no causó la *pensión voluntaria de jubilación* pretendida, porque no cumplió el

tiempo de servicio y la edad antes del 30 de junio de 1995, fecha que entró en vigor el sistema de seguridad social para entidades del orden territorial.

Afirmó que no era posible acceder a la petición de ilegalidad de la desafiliación previo a esa fecha, porque antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la vinculación de los trabajadores oficiales era potestativa; que, en efecto, según los artículos 11, 15 y 151 *ibidem,* la obligatoriedad de esa inscripción surgió con el establecimiento del sistema de seguridad social; que, previo a ello, los empleadores públicos o privados podían asumir, como lo hacía EPM ESP, las prestaciones pensionales.

Explicó que, en consecuencia, con la afiliación forzosa al ISS, este subrogó el riesgo de vejez del demandante, máxime si, conforme se advertía en su historia laboral, EPM ESP cotizó en su favor del 12 de junio de 1984 al 28 de diciembre de 1986 y a partir del 1° de julio de 1995 en adelante.

Aseguró que el actor no podía favorecerse de las prestaciones por jubilación y por vejez, porque:

> Ambas protegen la misma contingencia, esto es, la seguridad social como derecho constitucional, el que está diseñado bajo principios de solidaridad y equidad (art. 48 CP), los cuales se verían afectados con el enriquecimiento injustificado del patrimonio del trabajador al obtener doble pensión, máxime si ese dinero es público.
>
> [...]

> implicaría que se utilice el mismo tiempo de servicio público como fuente de financiación y estructuración para distintas prestaciones de carácter pensional a cargo de diferentes Instituciones, lo que va en contravía del principio de eficiencia en el sistema integral de seguridad social, por manera que se hace inviable habilitar doblemente el tiempo servido para efectos de sendas pensiones.

Destacó que la Resolución SUB-118699 de julio de 2017, dejaba ver que en la prestación del demandante se tuvo en cuenta el tiempo servido no cotizado entre el 29 de diciembre de 1986 y el 30 de junio de 1995 y que frente a ese período Colpensiones requirió a EPM ESP para que realizara el pago del bono pensional Tipo B, «*razón por la cual, tampoco habría lugar a que se declare la mora u omisión [...] en el pago de aportes, porque finalmente la entidad empleador[a], cumplió con el mandato legal de pagar el bono pensional*».

Adujo que no había lugar a condenar a Colpensiones a reconocer la pensión con fundamento en el Decreto 758 de 1990, porque el asunto ya había sido juzgado, según se observaba en el expediente administrativo allegado por la demandada en el que obraba:

a) Copia del trámite llevado a cabo ante el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín en el proceso radicado 2015-00675-00, en el que el actor pretendió la declaratoria de la ineficacia del traslado y el consecuente reconocimiento de la pensión de vejez.

b) Providenciaencia de primera instancia del 7 de septiembre de 2016, en la que se declaró la ineficacia de la afiliación, se ordenó el reintegro de los aportes al régimen de

prima media y se ordenó la concesión de la pensión en aplicación de la Ley 100 de 1993.

c) Sentencia de segunda del 21 de noviembre de 2018, en la que se negó la cuantificación de la prestación con fundamento en el régimen de transición (Decreto 758 de 1990, Ley 33 de 1985 o Ley 71 de 1988) y, por el contrario, ordenó su liquidación con la Ley 797 de 2003.

Coligió que,

> la solicitud del actor de pretender el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el amparo del régimen de transición como beneficiario del Decreto 758 de 1990, ya fue decidido en otro proceso que hizo tránsito a cosa juzgada, de manera que no podía someterse el tema a un nuevo proceso judicial, por lo que como acertadamente lo adujo el juez de instancia, se debía declarar probada la excepción de cosa juzgada.

Razonó que, en lo que concernía con la reclamación realizada por el demandante en sus alegatos de conclusión, según la cual debía realizarse un pronunciamiento sobre la *«expedición de bonos pensionales, efectos y consecuencias»,* era un hecho nuevo sobre el que no se podía pronunciar, so pena de vulnerar el derecho de defensa, pues,

> [...] no fue presentado dentro de las peticiones de la demanda [...] solo fue mencionado en los hechos 12 y 13 de la demanda, manifestando resumidamente, que "*EPM no traslado el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación, el cual no puede ser convalidado con bono pensional tipo B por mandato expreso del Art. 45 del Decreto 1748 de 1995, por lo que la pensión de jubilación debe continuar en su totalidad a cargo del empleador.*", por lo tanto, hacer un pronunciamiento al respecto, vulnera el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, incluso, el demandante no está legitimado en la causa para reclamar al respecto, pues su único interés es que tal tiempo le fuera tenido en cuenta para

reconocerle la pensión, lo que en efecto ocurrió, como ya se explicó (f.os 144 a 165, cuaderno del Tribunal, archivo «*2024083016951*», expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia colegiada y, en sede de instancia, se revoque la del primer juzgador, para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda (f.° 4, demanda de casación, cuaderno de la Corte «*003Anexo*», ESAV).

Formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados por las demandadas, los cuales se estudiarán conjuntamente, porque a pesar de que se dirigen por vías distintas, se sirven de similares argumentos.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia que el Tribunal vulneró la ley por la vía indirecta por aplicación indebida de los

> [...] artículos 11, 15 y 151 de la Ley 100 de 1993; artículo 280 y 281 (como violación de medio); artículo 1° de la Ley 33 de 1985; artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; así como infracción directa de las siguientes normas: artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Decreto Ley 433 de 1971, artículo 2 y 35; Decreto 1650 de 1977, artículos 7, 13, 14, 15, 25, 29,

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

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

1. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que en la pretensión principal de la demanda se solicita la pensión voluntaria, vitalicia y compartida a cargo de EPM, con base en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de su Junta Directiva.

2. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que la decisión tomada por EPM mediante Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de desafiliar a sus trabajadores, fue abiertamente ilegal e inconsulta.

3. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que, la consecuencia de la desafiliación de los trabajadores por las decisiones tomadas en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva de EPM es el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de la entidad con el carácter de compartida, hasta el reconocimiento de la pensión de vejez. (Numeral 9.2 numeral 3ro Acta 1115 de 1986 de Junta Directiva EPM).

4. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que las Empresas Públicas de Medellín al reconocer bono pensional tipo B al demandante por el tiempo servido sin cotización conllevaba como consecuencia la subrogación total de la obligación pensional en cabeza del ISS o que valida periodos en mora u omisos.

5. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que por un mismo tiempo de servicio no se pueden obtener 2 pensiones.

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

7. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la pensión voluntaria reconocida por EPM mediante las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva, no perdió vigencia.

8. 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.

9. 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.

10. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que como Empresas Públicas de Medellín antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ya era un empleador inscrito (forzoso u obligatorio) al ICSS y posterior ISS, éste se asimila a un empleador del sector privado para efectos de la aplicación del artículo 5° del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B (Art 45 Decreto 1748 de 1995), razón por la cual incurrió en mora en el pago de aportes del actor del 29 de diciembre de 1986 al 30 de junio de 1995.

11. NO DAR por demostrado ESTÁNDOLO, que el señor OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA fue afiliado por parte de Empresas Públicas de Medellín a los seguros sociales obligatorios en el año 1984 y que su empleador cotizó para los riesgos de IVM entre el 12 de junio de 1984 al 28 de diciembre de 1986.

12. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que la inconformidad del actor respecto del bono pensional tipo B reconocido por EPM, debe ser bono tipo T, se trata de un hecho nuevo que a pesar de mencionarse resumidamente en los hechos 12 y 13 de la demanda, no puede hacerse un pronunciamiento, por vulnerar el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada y que además, el demandante no tiene legitimación en la causa para reclamar al respecto.

13. 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.

14. DAR por demostrado SIN ESTARLO, que en el presente asunto operó la cosa juzgada respecto del reconocimiento a favor del actor, de la pensión de vejez con régimen de transición con base en el Decreto 758 de 1990.

Refiere que el Tribunal apreció con error:

a) Errónea apreciación de la demanda (fls. 4 a 30 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera instancia_Cuaderno_2024082823922407).

b) Errónea apreciación de las Actas de la Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987 (fls. 139 a 195 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024082823922407).

c) Errónea apreciación del reporte de semanas cotizadas de Colpensiones (fls. 134 a 137 del PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024082823922407)

d) Errónea apreciación del certificado laboral para Bono Pensional (fls. 352 a 353 del PDF Primera Instancia_Anexo Digital Cuaderno Primera Instancia_Anexo de pruebas de la demanda_2024082852397407).

Y que el colegiado omitió la valoración de:

e) […] informe de retiro del trabajador del 29 de diciembre de 1986 (fls. 374 del Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024082823922407).

f) Parcializada valoración del informe de afiliación del 30 de junio de 1995 al ISS (fls. 375 del Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024082823922407).

g) […] las resoluciones de pensión de los señores: Luis Germán Zapata Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto (fls. 201 a 217 del Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024082823922407).

Sostiene que el Tribunal cometió un error al determinar, con base en el Decreto 3 de 1976, que la vigencia de la pensión solicitada se perdió con la implementación del sistema pensional establecido en la Ley 100 de 1993, porque conforme a la *petición principal* y a los hechos *cuarto*, *quinto*, *sexto*, *noveno* y *décimo* de la demanda, lo que buscaba era el reconocimiento de una *pensión voluntaria establecida en las*

Actas 1115 y 1122 de 1987, es decir, no pretendió la prestación de aquel decreto.

Plantea que el empleador no necesitaba usar una fórmula específica para otorgar una prestación extralegal; que la remisión a la Ley 33 de 1985, en punto de los requisitos de causación o liquidación, no cambiaba la naturaleza extralegal de la pensión; que en ese sentido lo ha adoctrinado la jurisprudencia, entre otras, en la sentencia CSJ SL del 3 de mayo de 2011, radicado 42141.

Indica que ese ánimo de EPM lo corrobora el numeral 9.2 del Acta 1115 de 1986, al permitir la «*compartibilidad*» de ese derecho con la pensión de vejez, debido a que esa expresión «*implica aceptar que existen 2 o más pensiones diferentes*» y que debía continuar cotizando al sistema.

Estima que, en consecuencia, era equivocado argüir que no era posible conceder dos pensiones con fundamento en un mismo tiempo de servicio, porque ambas prestaciones hallaban fuentes de financiación disímiles, al punto que una de ellas estaba a cargo exclusivo de la empresa.

Llama la atención en que la disposición de la junta directiva de conceder a todo su personal la jubilación reclamada, se presume válida y lícita, porque no había sido demandada y que el reconocimiento de esa pensión voluntaria no podía ser derogada por la Ley 100 de 1993, menos aún, porque el acta de origen de ese crédito no

introdujo una condición de temporalidad sometida a la vigencia del sistema.

Afirma que no es correcto aseverar, por un lado, que «*EPM optó por asumir los riesgos del sistema y [que] ello convalida[ba] la desafiliación de que fueron objeto sus trabajadores*» y, por otro, que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la inscripción de los empleados de EPM era facultativa, pues para el 11 de junio de 1984 este se «*hallaba inscrito al ISS bajo el número patronal 02015200001*».

Dice que los razonamientos del colegiado,

> […] Se deriva de la errada apreciación de las Actas de la Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987 y por otro lado de una falta de valoración de los documentos que fueron válidamente allegados al proceso y que se refieren al informe de retiro al ISS, de la parcializada apreciación del reporte de semanas cotizadas de COLPENSIONES, de la errada valoración o valoración parcializada del certificado laboral para bono pensional y de la errada valoración o valoración parcializada de la afiliación del actor al ISS el 30 de junio de 1995.

Aduce que las actas dan cuenta que, con el propósito de unificar la atención médica, la junta de la accionada ordenó la desafiliación de los trabajadores inscritos al ISS para «*riesgos diferentes a IVM*»; que, por tanto, era dable concluir que la vinculación a dichos seguros se conservaba y que su pérdida carecía de sustento administrativo y legal, no sólo porque no había sido lo decidido, sino en razón a que no fue autorizada.

Señala que era equivocado aseverar que el pago del bono pensional tipo B convalidaba el tiempo servido y no

cotizado, porque según lo probado, estuvo afiliado al ISS entre 1984 y 1986 y su empleador no aportó al sistema desde el 28 de diciembre de 1986 hasta el 30 de junio de 1995; que, por consiguiente, estando obligado a realizar la cotización ese período era de mora patronal, es decir, aquél título pensional no era el instrumento idóneo; que, así las cosas, hubo «*una errada valoración del Certificado Laboral de Empleadores para Bono Pensional».*

Asegura que el Tribunal apreció inadecuadamente la demanda, al considerar que procedía la declaración de cosa juzgada respecto de la pretensión de reliquidar su prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, porque lo que planteó en esta oportunidad fue

> [...] que el ISS hoy COLPENSIONES no tenía la obligación de reconocer pensión por fuera de sus reglamentos, en ese sentido, al EPM afiliar al demandante el 11 de junio de 1984, ello conllevó a que éste pudiera acceder al derecho pensional establecido en los reglamentos del Seguro Social, sin que significara la perdida de la obligación por parte del empleador de reconocer la pensión de jubilación, bien sea la voluntaria o la legal de la Ley 33 de 1985.
>
> Así las cosas, cobra todo sentido la declaratoria de la ilegalidad de la desafiliación de la que fue objeto mi representado, toda vez que dicho acto, condujo a que EPM se encontrara en mora u omiso en el pago de los aportes por los periodos del 29 de diciembre de 1986 al 30 de junio de 1995, que al tener la calidad de afiliado al ISS a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el demandante podía acceder a la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, razón por la cual, la causa puesta en discusión dentro del proceso con radicado 05001310502020150067500 difiere de la hoy analizada

Expresa que, en ese contexto, también se valoraron inadecuadamente las sentencias de instancia proferidas en

anterior proceso, que negó el reconocimiento de la pensión con fundamento en el Decreto 758 de 1990, porque para ese momento no se admitía la sumatoria de tiempos públicos y privados (sentencia de primera instancia) o no pertenecía al régimen de transición (sentencia de segunda).

Manifiesta que el Tribunal también erró en la apreciación de la demanda al concluir que lo relacionado con los bonos pensionales era un hecho nuevo y que no se encontraba legitimado en la casusa para reclamar al respecto, pues en ese raciocinio,

> […] no logra identificar que cuando se afirmó que el bono pensional tipo B no es aplicable es porque Empresas Públicas de Medellín es un **empleador inscrito del sector público** y al haber afiliado a todo su personal a los Seguros Sociales Obligatorios se asimila a empleadores del sector privado, (art 2. Decreto 433 de 1971 y art. 45 Decreto 1748 de 1995) por lo tanto frente al reconocimiento y pago de pensiones les será aplicable el Artículo 5° del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B siendo a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación quien continuará cotizando al ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimo-exigidos por dicho instituto para otorgarle pensión de vejez de acuerdo con sus reglamentos.
>
> Al no ser aplicable el bono Tipo B por expresa prohibición legal para los empleadores inscritos al ISS antes de la Ley 100 de 1993 y EPM ser un empleador inscrito como quedó probado, aunado a que la empleadora al contestar el hecho segundo de la demanda atinente a su inscripción como empleador en el ISS no niega dicho hecho, radicaba en cabeza de Empresas Públicas de Medellín la obligación de reconocer la prestación entre los 55 a los 60 años, la única forma de descargarlo en el sistema se da mediante el reconocimiento del bono Tipo T, sin embargo, el reconocimiento del Bono Tipo T no se encuentra en las pretensiones de la demanda, porque lo que se pretende es que EPM como empleador sea el encargado del reconocimiento de la pensión extralegal voluntaria o la pensión de jubilación legal de forma directa y que al ser compartida con la de vejez que reconozca el ISS hoy COLPENSIONES con base en sus reglamentos, pague el mayor valor si lo hubiere (*ibidem*).

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la ilegalidad del fallo por violar directamente la ley por infracción directa de los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5° del Decreto 813 de 1994 *en relación con los artículos 7°, 13, 14, 15, 25, 132, 133 y 137 del Decreto 1650 de 1977; 1° y 20 del Decreto 1888 de 1994, y finalmente el Acto Legislativo 1 de 2005.*

Aclara que no propone la aplicación del Decreto 758 de 1990 por la procedencia de la sumatoria de tiempos públicos y privados para liquidar su pensión.

Insiste en que dada la afiliación de EPM ESP como empleador ante el sistema desde 1984, no podía expedir el bono Tipo B, pues se asimilaba a un patrono privado y, por tanto, en aplicación del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, tenía la obligación de asumir directamente la pensión de jubilación a sus trabajadores entre los 55 y los 60 o 62 años, la cual era compartible o trasladar el cálculo actuarial correspondiente.

Indica que según el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, aplicable a esta controversia, en esos eventos:

> 1. Existen 2 pensiones, una de jubilación y una de vejez.
>
> 2. El reconocimiento de la pensión de jubilación es a cargo del empleador.
>
> 3. El empleador debe continuar cotizando al sistema por efectos de la compartibilidad con la pensión de vejez.

> 4. 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.
>
> 5. En caso de no remitir dicho título representativo y/o calculo actuarial, el empleador debe continuar pagando la pensión.
>
> 6. El pago del título representativo y/o calculo 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.

Refiere que la inscripción ante el ISS de la ex empleadora en su condición de tal, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 1650 de 1977, es *única*; que esa relación no se pierde, aunque sus trabajadores no se hallaren afiliados y que, en ese orden de ideas, la entidad de seguridad social no tenía competencia para reconocer a los subordinados de EPM la pensión de la Ley 33 de 1985, por hallarse fuera de sus reglamentos.

Acota que, conforme lo explicado, entre otras, en las decisiones CSJ SL, 29 jul 1998, rad. 10803, SL, 20 jul. 2012, rad. 48043, SL9669-2017, SL1502-2018, SL826-2019, SL3740-2019,

> [...] 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.
>
> Dicha situación tuvo una modificación con la creación y la reglamentación de un Bono especial tipo T mediante el **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.

> En los artículos 1 y 2, se zanjó el problema que tenía el Seguro Social permitiendo la creación de un mecanismo alternativo que ayudara a financiar las prestaciones servidores públicos, hombres y mujeres [...].
>
> [...]
>
> 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. El único mecanismo que permite la financiación total del riesgo en el sistema es por medio de los Bonos tipo T.

Denota que el ISS no es una caja de previsión; que así lo ha explicado la Corte, entre otras, en la decisión CSJ SL, 29 jul 1998, rad. 10803; que, por tanto, según el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, no podía reconocer la pensión de jubilación antes de los 60 años, menos aún, sin habérsele trasladado el bono Tipo T.

Concluye que el Tribunal se equivocó al aducir que la emisión de este subsana los errores de EPM ESP o que subrogaba plenamente la obligación de pago de la jubilación *(ib).*

VIII. CARGO TERCERO

La acusación plantea que el Tribunal vulneró la ley por la vía de puro derecho al aplicar indebidamente los

> [...] artículos 11, 15 y 151 de la Ley 100 de 1993, artículo 1° de la Ley 33 de 1985; artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; así como la infracción directa de las siguientes normas: artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Decreto Ley 433 de 1971, artículo 2 y 35; Decreto 1650 de 1977, artículos 7, 13, 14, 15, 25, 132, 133, 134, 135 y 137; Decreto 3063 de 1989, artículos: 2, 3, 4, 5, 18, 23, 28, 29, 34, 37, 40, 57, 70 y 71;

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

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

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

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

tanto el gobierno nacional lo reglamentara, lo cual ocurrió en 1989.

Afirma que la definición de afiliados facultativos dista de la que otorgó el juez de segundo grado; que esa categoría aludió a los empleados oficiales de empresas «*que no estuvieren registradas ante el ISS el 18 de julio de 1977*», presupuesto que en el caso no fue verificado.

Refiere que en ese contexto el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, conforme los artículos 70 y 71 *ibidem,* imponía el reconocimiento pleno, a cargo de este, de la prestación, al tenor de lo reglamentado en los artículos 1°, 4° y 20 del Decreto 1888 de 1994 y lo mandado en el 128 de la Ley 100 de 1993, cuya constitucionalidad fue condicionada mediante sentencia CC C584-1995.

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

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

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

> Así las cosas, en el evento en que se trate de una pensión reconocida en una de inferior categoría a una Ley (pensión extralegal voluntaria otorgada por el Decreto 3 de 1976 y Actas 1115 y 1122), es el empleador el obligado a pagarla entre los 50 y los 60 y solo en ese momento el ISS asumiría dicha obligación con el carácter de compartida conforme a sus reglamentos. Así como si tratara también de una pensión de jubilación legal con fundamento en normas diferentes a la de los reglamentos del ISS (Ley 33 de 1985).

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

IX. RÉPLICA

Colpensiones, frente a los cargos *primero* y *tercero*, afirma que la naturaleza de la pensión de jubilación pretendida por el demandante, es decir, si era legal o una voluntaria, no es de carácter fáctico, razón por la cual el

ataque inicial no podría prosperar y el último carece de sustentación, pues pese a que se dirige por la vía directa, no se refiere a ese aspecto del fallo.

Señala que en la sentencia CSJ SL2753-2024, la Corte avaló el argumento del Tribunal, según el cual, la reclamada era una prestación extralegal que tenía vigencia hasta antes del 30 de junio de 1995, por lo cual no había razones para quebrar la legalidad de lo decidido.

Denota que sobre la existencia de la cosa juzgada en la pretensión de reliquidar la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, la censura no rebatía los argumentos cardinales del fallo y, respecto de los bonos pensionales, no le asistía razón al recurrente en las críticas expuestas en el segundo cargo, debido a que,

> Dichos bonos efectivamente fueron establecidos como ese título de deuda pública con el cual se trasladará 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 del Sistema General de Pensiones, es decir, el 1 de abril de 1994 para entidades del orden nacional y el 1 de julio de 1995 para Entidades públicas del orden territorial; a diferencia del bono tipo T -enunciado por el recurrente- el cual corresponde a ese bono que recibe COLPENSIONES por los servidores públicos que le cotizaban al ISS hoy en día COLPENSIONES y cuyo objetivo es cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en Vigencia el Sistema General de Pensiones y el Régimen previsto para los afiliados al ISS hoy COLPENSIONES (Oposición, cuaderno de la Corte, archivo «*0010Anexo*», ESAV).

EPM ESP sostiene que la censura no debate los argumentos centrales de la decisión atacada y solicita tener en consideración lo definido en las sentencias CSJ SL2245-

2024 y SL2753-2024, en las que en casos idénticos al presente se negó la casación de lo decidido por el Tribunal.

Sostiene que las críticas que propone el recurrente no son jurídicamente acertadas, porque si bien es cierto, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, reconocía directamente las pensiones de jubilación, también lo es que, con el surgimiento del sistema de seguridad social integral y el subsistema general de pensiones, perdió la potestad de continuar asumiendo ese riesgo, porque las entidades públicas del orden departamental, municipal y distrital, quedaron incorporadas de forma obligatoria al mismo a partir del 30 de junio de 1995.

Dice que de tener por obligatoria la inscripción al ISS, previo a esa fecha, ello no cambiaría lo definido, porque el reconocimiento de la pensión de jubilación exigía el retiro del servicio público, lo cual no ocurrió antes de la subrogación del riesgo.

Arguye que,

> ya han existido reiterados casos de contornos fácticos y legales similares, (en que incluso fungía EPM ESP, como demandada), analizados por la Sala de 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 1° 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 [...] (SL4963-2018) (oposición, cuaderno de la Corte, archivo *0008Anexo*, expediente digital).

X. CONSIDERACIONES

El recurso extraordinario de casación no permite examinar el litigio con el fin de determinar, con fundamento en la razonabilidad de los argumentos o la verosimilitud de las pruebas, a cuál de las partes asiste la razón. Esta competencia es legal y constitucionalmente exclusiva de los jueces de primer y segundo grado (CC C596-2000, C668-2001, C590-2006, C1065-2000, C203-2011 y C372-2011).

En ese contexto es necesario que la acusación: *i)* cumpla los requisitos formales de impugnación, como parte fundamental de las garantías del debido proceso (CSJ SL2926-2024); *ii)* plantee un discurso coherente, lógico y suficiente que derruya los elementos centrales de la decisión atacada (CSJ SL1987-2023) y, *iii)* no presente un alegato propio de las instancias (CSJ SL3479-2024, SL3398-2024 y SL2044-2024).

Sin embargo, la censura incumple esas condiciones básicas de estimación, porque en el *primer cargo*:

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

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

Tal la afirmación, pues a pesar de que enlista 14 defectos de hecho acaecidos en la presunta observación equivocada o por la falta de lectura de las pruebas, estos en realidad entrañan una crítica predominantemente jurídica, que no exige la valoración concreta de medios de persuasión, sino de una respuesta normativa abstracta.

En efecto, en los supuestos equívocos protuberantes enlistados en los numerales 2 a 6, 8 a 10 y 13, lo que expresa la acusación es que el Tribunal dejó de razonar que:

1.1) La desafiliación de los trabajadores de EPM ESP, conforme las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 era ilegal; **1.2)** la consecuencia jurídica de aquello, era la procedencia del reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del empleador; **1.3)** el reconocimiento del Bono Tipo B no permitía la subrogación plena del ex empleador en el sistema; **1.4)** era posible acceder a la pensión de vejez y la de jubilación, cuando la última fuera de naturaleza extralegal y voluntaria; **1.5)** la inscripción del empleador público al ISS antes del 30 de junio de 1996, hacía que se asimilara a uno privado y, por tanto, no pudiera emitir el título pensional que entregó a Colpensiones para el reconocimiento pensional y, **1.6)** el único mecanismo de financiación de la prestación entre los 55 años de edad y los 60, era el Bono tipo T.

2) En la estimación del cargo, consecuente con lo anterior, el recurrente introduce impropiamente críticas jurídicas al insistir que:

2.1) la naturaleza voluntaria y extralegal de la pensión de jubilación, no la desquicia la remisión a los requisitos legales para su causación o la forma de su liquidación; **2.2)** la financiación disímil de aquella pensión y la de vejez permite su coexistencia; **2.3)** las Actas de 1986 y 1987 debían presumirse válidas, porque su ilegalidad no había sido reclamada ante la jurisdicción administrativa; **2.4)** la inscripción de los trabajadores de EPM ESP dejó de ser facultativa, cuando la empresa decidió inscribirse como empleador desde 1984; **2.5)** el tiempo servido y no cotizado correspondía a mora del empleador; **2.6)** el título pensional adecuado para solventar esa situación no era el bono Tipo B, sino el cálculo actuarial y el preciso para asumir la diferencia en la prestación causada a los 55 y a los 60 años de edad, era el Tipo T.

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

3) Critica al Tribunal haber incurrido en unos defectos fácticos que no corresponden con las premisas de hecho de la sentencia impugnada, al afirmar que no observó: **3.1)** que demandó el reconocimiento de la pensión de jubilación voluntaria y **3.2)** que EPM ESP cotizó al ISS entre el 12 de junio de 1984 y el 28 de diciembre de 1986.

En contraposición a lo anterior, el juez de la apelación estimó que el recurrente pidió ese tipo de prestación y denotó que la ex empleadora realizó aportes al régimen de prima media a nombre del reclamante en dicho período.

Así las cosas, en lo que respecta a esas objeciones, el impugnante pasa por alto que la acusación debe ser *«completa en su formulación, en su desarrollo y eficaz en lo pretendido»* (CSJ SL5268-2017, SL593-2018, SL2612-2020 y SL1982-2020) y que, para lo último, es imprescindible que confronte las verdaderas razones del fallo (SL21798-2017).

4) Cuestiona, en relación con lo último, que el Tribunal desvío la discusión al remitirse al decreto de 1976, porque lo que pretendió fue el reconocimiento de una pensión voluntaria inserta en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987.

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

5) Propone la observación inadecuada de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, el reporte de semanas y el certificado laboral para bonos pensionales, empero, reitera el contenido de esas documentales, el cual coincide plenamente con lo que de ellas dedujo el juez de la apelación, al referir que: **5.1)** la empleadora dispuso la compartibilidad de la pensión de jubilación con la de vejez; **5.2)** en principio, se autorizó la desafiliación de los trabajadores para riesgos diferentes de IVM; **5.3)** sin embargo, a partir de 1987 decidió asumir el riesgo en seguridad social, concediendo aquellas prestaciones.

Además, asegura que el Tribunal omitió la apreciación del Informe del retiro del trabajador del 29 de diciembre de 1986 y de las resoluciones de reconocimiento pensional de los señores Zapata, Correa, Henao y Londoño, empero no sustenta ese presunto equívoco.

Por consiguiente, olvida que la acreditación de los yerros manifiestos en el sendero de los hechos, le exigía: *i)* exponer qué es lo que las pruebas acreditan, *en contra de lo inferido por el Tribunal* (CSJ SL3114-2023), *ii)* realizar un análisis razonado del contenido de los medios de convicción, confrontándolo con las conclusiones que de ellos obtuvo el segundo juzgador (CSJ SL2328-2021) y, *iii)* demostrar como todo ello influyó en el sentido de la decisión.

6) Denuncia la omisión apreciativa de la afiliación al ISS y también su parcializada observación, no obstante, ambos son errores de juicio opuestos que deben plantearse y

demostrarse de forma independiente por ser excluyentes (CSJ SL339-2023).

7) Presenta una argumentación abiertamente contradictoria, al pedir que se valide el contenido de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, sobre la pensión voluntaria de jubilación, porque se presumían válidas en tanto no habían sido demandadas y, a su vez, que se desconozca la autorización que en ellas se insertó para efectos de la desafiliación pensional por ser ilegales.

8) No cuestiona la apreciación que el Tribunal realizó de las Resoluciones SUB-87907 y SUB-118699 de 2017 y de las sentencias de primera y segunda instancia emitidas dentro del proceso radicado 2015-00675-00, con lo cual deja indemnes las conclusiones del fallador al respecto, esto es, **8.1)** que el actor obtuvo el reconocimiento pensional con fundamento en todo el tiempo público servido (cotizado y simplemente servido); **8.2)** que pretendió la ineficacia de traslado y el consecuente reconocimiento de la prestación y **8.3)** que la última se concedió judicialmente con apego en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, porque el trabajador no tenía derecho a la aplicación del régimen de transición.

Ahora, en los ataques *segundo* y *tercero*, encausados por la vía directa, la censura:

9) No confronta las principales consideraciones jurídicas del fallo, relacionadas con la imposibilidad de devengar dos pensiones (jubilación y vejez), sin contrariar los

principios de *solidaridad, equidad y eficiencia,* porque en su pago estaban implicados dineros públicos y tenían como fuente de financiación y estructuración el mismo tiempo de servicio.

10) Plantea un equívoco en el que el Tribunal no pudo haber incurrido, relacionado con la imposibilidad jurídica de EPM ESP de expedir el bono pensional tipo B, pues el juez de segundo grado fue claro en advertir que *no se pronunciaría sobre la naturaleza del título pensional, sus efectos y consecuencias,* pues, de un lado, no había sido un tema pretendido en el gestor y, de otro, en todo caso, el demandante no estaba legitimado en la causa para reclamarlo.

Nótese que el recurrente reitera que el sentenciador se equivocó en esos aspectos, pero no derruye, como le correspondía, dada la naturaleza mixta de ese argumento, de un lado, por el sendero de los hechos, la falta de pedimento sobre el particular y, de otro, por el camino de puro derecho, la carencia de legitimación en la causa, esto es, la falta de «*titularidad en la situación jurídica material que se discute en el juicio*» (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 27975) que viabilizaba su pretensión, en otras palabras, «*la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley le concede la acción*» (CSJ SC16279-2016 reiterada en la SL2746-2024).

Recuerda la Corte que las acusaciones exiguas o parciales carecen de entidad para quebrar una sentencia como la gravada con el recurso extraordinario, por cuanto

dejan subsistiendo sus fundamentos sustanciales, pues nada consigue el censor si se ocupa de combatir razones distintas a las aducidas por el juzgador o cuando, como en el caso, no ataca todos los pilares, ante la presunción de legalidad y acierto que arropa las sentencias de los jueces (CSJ SL1069-2021, SL1340-2022 y SL4279-2022).

En ese orden de ideas, la impugnación dejó de lado que, en aras de destruir con la presunción de legalidad y acierto del fallo impugnado, además del cumplimiento de los requisitos formales, tenía la obligación de *«plantear un discurso coherente, lógico, suficiente y eficaz, de cara a derruir [los] pilares centrales [de la decisión atacada]»* (CSJ SL1987-2023).

Con todo, a modo de doctrina acentúa la Sala que el Tribunal no incurrió en vicio de incongruencia alguno al referir que el demandante reclamaba el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria contemplada en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, en relación con el *Decreto 3 de 1976*, por medio del cual, se expidió el estatuto del pensionado, porque:

1) Aunque no se haya mencionado esa norma en el gestor, ello no es óbice para que, en aplicación del principio según el cual *el juez conoce el derecho*, la segunda instancia acudiera a esa regulación por considerarla aplicable (CSJ SL3209-2020, SL3850-2020, SL5300-2021, reiteradas en la SL1684-2024).

2) La congruencia en el proceso responde a un juicio transversal, entre la demanda, la contestación y la fijación del litigio (CSJ SL4849-2020) y, ocurre que, en esta última etapa, el conflicto principal acorde con lo definido por el juez de la apelación, quedó definido así:

> Determinar si hay o no lugar a reconocer a OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA pensión de jubilación voluntaria por parte de EPM; para lo cual se analizara lo dispuesto por el decreto 3 de 1976, y las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, con el fin de establecer si con las mismas EPM estableció o no el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o extralegal para sus trabajadores, y en caso afirmativo, si el demandante cumple o no con los requisitos para el reconocimiento de dicha prestación (f.° 458, cuaderno del juzgado).

El sentenciador tampoco incurrió en un defecto protuberante al colegir que la prestación de que trata aquella regulación permanecía vigente hasta que el riesgo fuera asumido por el ISS, porque el referido decreto expresamente dice:

> La Junta Directiva de las Empresas Públicas de Medellín en uso de sus atribuciones legales y estatutarias,
>
> DECRETA:
>
> II. Pensión de Jubilación
> A. Pensión Plena
>
> Artículo 9°: El empleado oficial que preste o haya prestados sus servicios durante veinte años, continua o discontinuamente, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplimiento cincuenta años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público.
>
> [...]
>
> Artículo 26: Vigencia de Normas Futuras de Orden Nacional.
>
> Lo dispuesto en el presente Decreto en cuanto a los requisitos para adquirir derecho a pensiones, se mantendrá vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter

> nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables.
>
> Artículo 27: Asunción por el ICSS.
>
> Cuando la pensión o el riesgo correspondiente deba ser asumido por el ISS, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del seguro social.

Por otra parte, aunque asiste la razón a la impugnación al llamar la atención en:

1) Que de conformidad con los artículos 1°, 2°, 3° y 13 de la Ley 33 de 1985; 75 del Decreto 1848 de 1969; 45 del Decreto 1748 de 1995; 5° del Decreto 813 de 1994; 2° del Decreto 1160 de 1994, **los empleadores públicos que tuvieren afiliados a sus trabajadores al ISS a la vigencia de la Ley 100 de 1993**, se asimilan a empleadores del sector privado, por lo cual no pueden emitir bonos pensionales tipo B y los derechos de sus trabajadores afiliados al régimen de transición pueden definirse «*[…] con las condiciones señaladas en las normas anteriores para el sector público o con las propias del Instituto de Seguros Sociales*».

2) Que, así las cosas,

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

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

4) Que antes de la posibilidad jurídica de expedir aquel título pensional, es decir, para los derechos causados, previo al 18 de diciembre de 2009, lo correspondiente es que el empleador (o caja de previsión social), reconozca la jubilación desde los 50 o 55 años y a partir de los 60, compartiera la prestación, concediendo el mayor valor que resultare, entre esa pensión y la de vejez que otorgare el sistema.

Ocurre que nada de ello desata la prosperidad de los cargos, porque desde los supuestos de hecho indemnes de la sentencia atacada, no existe equívoco alguno en la confirmación proferida por el Tribunal de la declaración de la excepción de cosa juzgada, en razón a que no se discute:

a) que el reclamante laboró a EPM ESP del 11 de junio de 1984 y 16 de julio de 2017;

b) que en las Resoluciones n.° SUB-87907 y SUB-118699 de 2017, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, teniendo en cuenta todo el tiempo laborado a la empresa cotizado y no cotizado, trasladado el último mediante bono tipo B;

c) que fue incluido en nómina de pensionados a partir del 1° de julio de 2017, es decir, cuando el actor tenía 62 años de edad;

d) que la empleadora para el 30 de junio de 1995 no tenía afiliado a su trabajador al régimen de prima media, pues desde 1986 obtuvo la autorización de desafiliar a todo su personal y,

e) que las sentencias del 7 de septiembre de 2016 y 21 de noviembre de 2018, emitidas por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, respectivamente, ordenaron el reconocimiento pensional en aplicación de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, la segunda de ellas, descartando que el demandante fuera beneficiario del régimen de transición.

En efecto, en ese universo de cosas queda en evidencia que la insistencia de la acusación en referir *i)* que la entidad de seguridad social no podía reconocer una pensión que no estaba regulada bajo sus reglamentos entre los 55 y los 60 o 62 años de edad; *ii)* que para ello no le era posible recibir el bono pensional Tipo B y, *iii)* que su empleadora tenía la obligación de otorgar la pensión de jubilación por estar inscrita al ISS a partir de 1984, lo único que busca es proponer un nuevo proceso judicial en el que se reviva la discusión relacionada con su pertenencia al régimen de transición y, por tanto, su derecho a acceder a las prestaciones reguladas con anterioridad a la Ley 100 de

1993, entre ellas, la de jubilación del sector oficial de la Ley 33 de 1985.

Así se dice pues en el caso *no es siquiera cierto* que Colpensiones hubiere concedido una prestación antes de sus 60 años, en aplicación de normativa diferente a la que regula el régimen de prima media, al punto que la entidad de seguridad social fue condenada concederle una pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, descartando judicialmente que tuviera derecho a que su situación se analizara con fundamento en la Ley 33 de 1985, para lo cual, sin controvertir la autorización de desafiliación acaecida en 1986, EPM ESP solo estaría obligada a emitir un bono Tipo T, de la manera en la que se insiste en el recurso extraordinario.

Por consiguiente, la diferencia que quiere hacer valer el atacante entre los dos procesos judiciales para descartar la configuración de la cosa juzgada es insustancial pues, en cualquier evento, el análisis sobre su derecho pensional, aún bajo las condiciones que lo reclama y la vinculación de EPM ESP, en todo caso supone plantear, debatir y resolver temas abordados en el primer juicio, lo cual habilita la declaración de dicha excepción, conforme se razonó, entre otras, en las sentencias CSJ SL1303-2018, SL973-2021 y SL512-2024.

Al respecto, importa tener como circunstancia relevante en el pleito, que en el expediente administrativo, obra copia de otra demanda interpuesta por el recurrente, por medio de la cual pretendió la reliquidación de la pensión concedida en

el 2017 y que en ella se lee que dentro del proceso de ineficacia y reconocimiento de la prestación por vejez no promovió casación; que, sin embargo, inició «*tutela por vía de hecho* ***en cuanto al tema específico del beneficio de la transición pensional,*** *la cual fue declarada improcedente en primera instancia y confirmada en segunda instancia, en atención a la no interposición del recurso [extraordinario]».*

Luego entonces, es claro que el atacante ha intentado desde diversas aristas jurisdiccionales, que se examine nuevamente las condiciones por virtud de las cuales, a cargo de Colpensiones o, en este caso, de su empleador, podría concedérsele una prestación con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pese a que la sentencia en que se negó su pertenencia a él hizo tránsito a cosa juzgada.

Consecuencia de lo inicialmente expuesto, los cargos se desestiman.

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

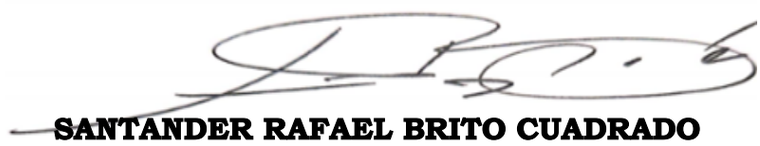
XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que instauró **OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP (EPM ESP).**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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

Código de verificación: D3C648CA0DE62E867AC0C0C4D5A8C6885B992EA9E9FE097F8B5D42DB8F7A6EB5
Documento generado en 2025-04-21