



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL993-2025

Radicación n.º 05001-31-05-014-2021-00399-01

Acta 012

Manizales, ocho (8) de abril de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JOHN FABIO GRACIANO PÉREZ**, frente a la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 9 de septiembre de 2024, en el proceso que instauró contra las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES EICE (COLPENSIONES)**.

AUTO

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

mandataria sustituta de EPM, según el documento que acompaña el escrito de oposición.

I. ANTECEDENTES

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

En caso de no accederse a la aludida pretensión, solicitó que se declarara la ilegalidad de la desafiliación del Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) por parte de EPM. En consecuencia, que la empleadora se encontraba en mora o presentaba omisión en el pago de aportes, y, por tanto, debía ser condenada a pagarle una pensión vitalicia de jubilación como servidor municipal, en los mismos términos que la petición principal, hasta el momento en que el derecho fuese asumido por el sistema administrado por Colpensiones, a los 60 años de edad, conforme lo establecido por el Decreto 758 de 1990, bajo una tasa de reemplazo del 90%, y los intereses previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 3 de marzo de 1954, por lo que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la norma creadora del sistema de seguridad social integral; que ostentó la calidad de servidor público vinculado a EPM entre el 25 de mayo de 1981 y el 26 de noviembre de 2009; y que su empleador se había inscrito ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales según lo dispuesto por el literal b) del artículo 2.º del Decreto 433 de 1971.

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

Señaló que el dador del empleo al haber afiliado a su personal al ICSS, se asimiló a uno del sector privado, por lo que le era aplicable el artículo 5.º del Decreto 813 de 1994 y estaba a cargo de asumir la jubilación y continuar aportando

hasta que el sistema cubriera la contingencia vejez, máxime cuando no trasladó el título o cálculo actuarial, sin que pudiera ser convalidado el lapso no cotizado a través de un bono tipo B.

Agregó que le fue reconocida la pensión por parte del ISS mediante Resolución 00270 de 2010, en cuantía de \$1.533.997, lo cual se dio bajo una hermenéutica errada, debido a que no había alcanzado 60 años de edad; que el salario promedio durante el último año de servicios fue de \$2.794.712, por lo que el 75% ascendía a \$2.096.034; que Colpensiones debía liquidar la prerrogativa con un porcentaje del 90%; que le suspendieron las cotizaciones de manera inconsulta aun cuando siguió prestando servicios; y que agotó la reclamación administrativa.

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

Frente a los restantes supuestos, indicó que no eran ciertos, no le constaban o no se trataba de verdaderos hechos. Además, presentó las excepciones de falta de

legitimación por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez, pago, compensación, falta de competencia, prescripción, inaplicabilidad e inexistencia de un derecho adquirido.

Por su parte, Colpensiones, además de resistirse a las peticiones incluidas en el libelo genitor que la involucraban, sostuvo que efectivamente el accionante nació el 3 de marzo de 1954, prestó servicios a EPM entre el 25 de mayo de 1981 y el 26 de noviembre de 2009. Además, que se le había cubierto la contingencia vejez mediante prestación reconocida por el ISS a través de Resolución 00270 de 2010 y que se agotó la reclamación administrativa.

Con relación a los restantes eventos, esgrimió que faltaban a la verdad, no podía confirmarlos o se trataba de apreciaciones de la parte actora, para finalmente presentar como medios exceptivos, los que denominó así: cumplimiento de las obligaciones a su cargo, correcta aplicación del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, improcedencia de intereses moratorios e indexación, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, a través de sentencia del 18 de enero de 2023, absolvió a las

demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por John Fabio Graciano Pérez.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al conocer el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta ordenado en beneficio del actor, mediante fallo del 9 de septiembre de 2024, resolvió confirmar la decisión objeto de revisión.

En lo que interesa al recurso extraordinario, planteó como problema jurídico, determinar si la sentencia de primer grado se encontraba ajustada a derecho cuando absolvió frente a todas las pretensiones relacionadas con el *«reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación voluntaria a cargo de EPM, compatible y/o compartible con la de vejez que actualmente percibe en virtud de la Ley 33 de 1985, revisándose si hay lugar a la reliquidación de esta última, en aplicación del Decreto 758 de 1990 con tasa de reemplazo del 90%»*.

Partió de la base que no había discusión en torno a la fecha de nacimiento del actor, el tiempo laborado al servicio de EPM y el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, de cara a lo previsto por el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985.

A continuación, luego de citar el Decreto 3 de 1976 y las actas 1115 de 1986 y 1125 de 1987, estableció que no era posible concluir que se hubiera contemplado el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación voluntaria que fuera adicional a la que concedía el sistema pensional, en la medida que se previó que a más tardar el 30 de junio de 1995 se diera la afiliación de los servidores oficiales a este último, momento para el cual estaba vigente la vinculación laboral, sin que cumpliera 20 años de servicio a la entidad, pues acumulaba solo 14, es decir, que no se había consolidado el derecho.

En cuanto a la afiliación de los trabajadores oficiales del nivel territorial, hizo alusión a las sentencias CSJ SL14736-2017, CSJ SL2576-2015 y CSJ SL6398-2016, con el ánimo de sostener que desde el momento en que se presentó su afiliación al sistema, era Colpensiones la llamada a asumir la prestación, con la obligación correlativa de emitir el bono pensional, según lo dispuesto por el canon 5.º del Decreto 1068 de 1995. En este sentido, agregó lo siguiente:

Pudiéndose verificar en la documental aportada, que **la afiliación del demandante al I.S.S. se dio a partir del 1º de julio de 1995 a través de su empleador EPM** - sin afiliación en época anterior al Sistema de Pensiones - (folio 46 archivo 06 y folio 50 archivo 13), lo cual se dio en cumplimiento de las disposiciones legales, **subrogándose los riesgos de invalidez vejez y muerte en el I.S.S. hoy Colpensiones** como administradora del Régimen de Prima Media, siendo ésta la **entidad encargada de reconocer las prestaciones a que tenga derecho el afiliado**, como en efecto sucedió con la de vejez mediante la **Resolución No 000270 del 15 de enero de 2010**, con ingreso a nómina a partir del 27 de noviembre de 2009, incluyendo 725,14 semanas por el tiempo laborado en EPM del 25 de mayo de 1981 al 30 de junio de 1995, para lo cual el I.S.S. gestionó con la entidad demandada la liquidación y emisión del

Bono pensional Tipo B y también ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folio 48 archivo 06).

Con relación a las pretensiones subsidiarias, precisó que la decisión de EPM de desafiliar a sus trabajadores a partir del 1.º de julio de 1987 en nada afectaba la situación del demandante, en la medida que según la certificación y la historia laboral allegada al plenario, la vinculación al ISS se dio a partir del 1.º de julio de 1995, por lo que hasta antes de esa fecha su situación estuvo a cargo del empleador.

Finalmente, definió que no era posible ordenar el pago de la pensión de jubilación como servidor municipal hasta que el derecho fuera asumido por el sistema de pensiones, toda vez que la situación del accionante estaba regida por la Ley 33 de 1985, que le permitió acceder a la prestación con 20 años de servicio y 55 de edad, por lo que no resultaba procedente la reliquidación con una tasa del 90%, dado que se exigían unos requisitos distintos que alcanzaría solo tiempo después de haber comenzado a percibir las mesadas, lo cual sustentó en los fallos CSJ SL1078-2023 y CSJ SL3484-2022.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por John Fabio Graciano Pérez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

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

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

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustantiva por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los,

artículos 15, 52 y 151 de la Ley 100 de 1993, artículo 1º de la Ley 33 de 1985; artículo 12 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995; artículo 5 del Decreto 813 de 1994; artículos 7, 13, 14, 15, 25, 132, 133 y 137 del Decreto 1650 de 1977; artículo 1 y 20 del Decreto 1888 de 1994, artículos 60, 61 y 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; artículo 281 del Código General del Proceso; artículos 13, 29, 48, 53 y 55 de la Constitución Nacional.

Destaca que se presentaron los siguientes yerros fácticos:

1. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, la pensión establecida en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 de la Junta Directiva de EPM, corresponde a una pensión voluntaria de jubilación con pacto expreso de compartibilidad, que al decir “en términos de ley” no significa que sea la misma que la legal.
2. **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).

3. **DAR** por demostrado **SIN ESTARLO**, que al entrar en vigor el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, las pensiones de jubilación a cargo de las entidades públicas perdieron vigencia y solo puede ser recocida (sic) pensión de vejez por el Sistema General de Pensiones.
4. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** no es una Caja o Entidad de Previsión Social, de las descritas en la Ley 33 de 1985 y no está facultada para reconocer prestaciones de acuerdo **con normas diferentes a las de sus reglamentos**.
5. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., es un empleador inscrito a los seguros sociales.
6. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que las Empresas Públicas de Medellín al ser un empleador inscrito al ICSS y posterior ISS, se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el Artículo 5º del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B. (Art. 45 Decreto 1748 de 1995).
7. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que por expresa prohibición legal las Empresas Públicas de Medellín no podía expedir el Bono (sic) tipo B sino un cálculo actuarial o cualquier otro título representativo.
8. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que en virtud del art (sic) 5 del Decreto 813 de 1994, el empleador es el responsable del reconocimiento de la pensión de jubilación.
9. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que en virtud del art (sic) 5 del Decreto 813 de 1994, el empleador debe continuar cotizando al Sistema General de Pensiones hasta tanto el instituto (sic) de Seguros Sociales reconozca la pensión de vejez y en ese momento pasará a cubrir el mayor valor si lo hubiere.
10. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que en virtud del art 5 del Decreto 813 de 1994, para que emplee la compartibilidad de la pensión es necesario que el empleador trasladará al Instituto de seguros sociales el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resultante a 1º de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador

11. **DAR** por demostrado **SIN ESTARLO**, que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se **subroga totalmente las obligaciones pensionales en el ISS**.
12. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que la inscripción del patrono a los seguros sociales obligatorios es única e irretroactiva. (artículo 25 del Decreto 1650 de 1977).
13. **DAR** por demostrado **SIN ESTARLO**, que las Empresas Públicas de Medellín **tenía** la potestad de retirar en cualquier momento y cuantas veces fuere de manera unilateral e inconsulta a sus servidores debido a que la afiliación al sistema era facultativa.
14. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que, Empresas Públicas de Medellín podía reconocer y pagar las pensiones de sus afiliados y/o trabajadores activos. (Artículo 1º del Decreto 1888 de 1994)
15. **NO DAR** por demostrado **ESTÁNDOLO**, que 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 con el carácter de compartida correspondiéndole al empleador el mayor valor. (Artículo 44 del Decreto 1748 de 1994)
16. **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**.
17. **DAR** por demostrado **SIN ESTÁNDOLO**, que la decisión de desafiliación del ISS contó con la autorización de la administradora de pensiones.

De esta manera, enuncia como pruebas erróneamente apreciadas, la demanda inicial y las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987. Adicionalmente, como medios dejados de valorar, expone las resoluciones de pensión de Luis Germán Zapata, Guillermo Gabriel Correa Ortiz, Jaime de Jesús Henao Tangarife y Luis Arnulfo Londoño Soto.

Sostiene que el Tribunal incurre en un error cuando afirma que la pensión reconocida en las actas de la junta

directiva y las normas internas no corresponden a una de jubilación voluntaria adicional a la que pudiera otorgar el sistema, debido a que mediante un acto administrativo decidió crear una prestación con ese carácter, como consecuencia de la desafiliación de sus empleados, y en este orden de ideas, si se tratara de una obligación legal estaría consignada en el ordenamiento y no en una decisión de la entidad.

Anota que se previó que su reconocimiento sería de conformidad con las normas legales, sin que tal circunstancia le dé ese carácter, máxime cuando incluye un pacto expreso de compartibilidad que admite que es diferente a la de vejez.

Como segundo yerro encuentra el que se afirmara por el colegiado que debía consolidarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en la medida que en ese momento no se extinguía su causa, dado que la fuente del derecho son las actas de junta directiva, por lo que afirma que es errado entender que el artículo 26 del Decreto 3 de 1976 estableciera una pérdida de la vigencia de la prerrogativa, sino únicamente respecto de los requisitos.

Esgrime que acceder a la pensión de jubilación no está supeditado al cumplimiento de las exigencias antes de que empezara a operar el sistema de seguridad social integral, pues los beneficios reconocidos por los patronos continuaron en vigor aun después de la expedición de la norma, de lo

contrario el Tribunal no podría establecer que la situación pensional del actor es la de la Ley 33 de 1985.

Relaciona un tercer dislate cuando se establece que el ISS subroga completamente el riesgo con el pago de una pensión de vejez, porque esta es distinta a la de jubilación, sumado a que dicha entidad no puede conceder derechos que están por fuera de sus reglamentos, citando la sentencia CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803.

Reflexiona en torno a un cuarto error cuando se justifica que el sistema hubiera asumido íntegramente la obligación gracias al pago de un bono pensional, en la medida que el empleador mantenía el deber de garantizar la cancelación del mayor valor y de seguir cotizando al sistema, por tratarse de pensiones diferentes.

Como quinto dislate explica que brilla por su ausencia dentro del expediente la autorización dada por el ISS para que EPM retirara a sus trabajadores, pues, aunque se alude a la existencia de oficios que darían cuenta de esta situación ambas entidades manifestaron que no los tenían en su poder, aunado a que se trató de un proceder errado que careció de sustento y aprobación. En este sentido, agrega que existía obligación de cotizar antes de 1995, por lo que procedía el reconocimiento de una prestación a los 55 años de edad y otra cuando alcanzara los 60, las cuales serían compartibles.

Expone un sexto yerro en que incurre el juez plural cuando niega reliquidar la prestación con base en el Decreto

758 de 1990, al haberse otorgado bajo las previsiones de la Ley 33 de 1985, en la medida que dentro del trámite no se solicita una sumatoria de tiempos públicos y privados, sino que se afirma que la entidad de seguridad social falló al conceder la pensión por fuera de sus reglamentos, y, que era el empleador quien debía conceder un derecho distinto en forma previa.

Finalmente, concluye lo siguiente:

Teniendo en cuenta todos estos errores, es claro que, si el Tribunal hubiera analizado, sopesado y considerado correctamente las Acta[s] 1115 de 1986 y 1122 de 1987, la historia laboral del demandante; así como tenido en cuenta los formularios de afiliación del actor y las resoluciones de las Empresas Públicas de Medellín, donde soporta el reconocimiento en dichas normas, hubiera llegado a la conclusión que por medio de las actas de la junta directiva se creó el pago voluntario por parte de la entidad de una pensión de jubilación voluntaria que sería pagada en “*términos legales*”, es decir parecida a la legal, no por ello significa que es la legal, con un pacto expreso de compartibilidad, que para poder optar por esa opción y le fuera permitida la desafiliación la entidad se comprometió con el ICSS – ISS a continuar cotizando al sistema general de pensiones hasta tanto se reconociera la de vejez y desde ese momento asumir el mayor valor si lo hubiere, que el compromiso con ISS hoy Colpensiones era continuar cotizando, a efectos de acceder a la compartibilidad de la prestación.

VII. SEGUNDO CARGO

Cuestiona el fallo fustigado por violar por la vía jurídica, en la modalidad de infracción directa, los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995, 5.º del Decreto 813 de 1994, 7.º, 13, 14, 15, 25, 132, 133 y 137 del Decreto 1650 de 1977, 1.º de la Ley 33 de 1985, 1.º y 20 del Decreto 1888 de 1994 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

A la hora de demostrar el embate, parte de unos hechos que entiende acreditados, tales como que estuvo vinculado a EPM y que el empleador estuvo inscrito al ICSS y luego procedió con la expedición de un bono tipo B.

Explica que en virtud de esa relación con la entidad de seguridad social, resulta aplicable el artículo 45 del Decreto 1478 de 1995 que prohíbe acudir el citado mecanismo de financiación, pues, en esos eventos es necesario remitirse al artículo 5.º del Decreto 813 de 1994, que impone que el otorgamiento de la pensión de jubilación está a cargo del empleador, quien debe continuar cotizando para lograr una compartibilidad, además de trasladar un título representativo y/o cálculo actuarial para convalidar las cotizaciones al ISS que permita el reconocimiento de la pensión de vejez, tal como se ha explicado en los fallos CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803, CSJ SL, 20 jul. 2012, rad. 48043 y CSJ SL1502-2018, entre otros.

De esta manera, puntualiza lo siguiente:

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

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 otras palabras, 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 (sic) tipo T tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicias en sentencia SL3740 de 2019 donde se dijo [...]

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

VIII. RÉPLICA

EPM empieza por referenciar las sentencias CSJ SL2245-2024, CSJ SL2753-2024 y CSJ SL3263-2024 que abordan un tema similar al presente, luego de lo cual anuncia que el censor no logra desvirtuar las conclusiones del colegiado, debido a que lo único evidente es que la vigencia del Decreto 03 de 1976 se condicionó a la modificación por normas internas o de carácter nacional aplicables a Empresa Públicas de Medellín, aunque fueran más desfavorables, e igualmente se estableció que cuando la pensión fuese asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, no regiría el aludido decreto, sino la legislación del seguro social, por lo que se mantuvo la

cobertura del riesgo de vejez solo hasta el 30 de junio de 1995; y a partir del 1.º de julio siguiente pasó a estar en cabeza del ISS, asumiendo el empleador el bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado.

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

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

Por último, cita el fallo CSJ SL4963-2018 e indica que el recurrente no logró derruir la conclusión legal del Tribunal, en el sentido de que al haberse causado el derecho pensional con base en la Ley 33 de 1985, no era posible aplicar la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990, para obtener una tasa de reemplazo del 90%, pues lo cierto y real

es que la prestación fue reconocida cuando el demandante ni siquiera había cumplido 60 años.

De otro lado, Colpensiones se opone en forma conjunta a los cargos debido a que ante las falencias técnicas solo un análisis en estos términos permitía superarlas.

En torno al primer embate, expresa que la censura parte de premisas que jamás fueron invocadas en alzada para de ellas derivar un error de hecho. Por ejemplo, indica que se equivocó el sentenciador al considerar que la decisión de desafiliación del ISS, al tenor de lo dispuesto en las actas denunciadas, contó con la autorización de la administradora de pensiones, algo que no planteó el colegiado, quien partió de la base que el recurrente no hizo parte de dicha entidad hasta el año 1995, por lo que era necesario derruir ese planteamiento, sin que así se hubiera procedido.

Señala que el Tribunal, contrario a lo planteado por el recurrente, tuvo en cuenta la situación de otros trabajadores a quienes se les reconoció una pensión de jubilación, y agrega que el embate mezcla aspectos jurídicos en forma indebida, de cara a la senda elegida.

A continuación, explica lo siguiente:

El demandante no se encontraba afiliado a COLPENSIONES durante el periodo en que se trasladó el bono tipo B, - tiempo laborado en EPM del 25 de mayo de 1981 al 30 de junio de 1995-, pues como bien lo afirmó el sentenciador, aquel fue afiliado por primera vez solo hasta el 1 de julio de 1995, por lo que no existe razón en advertir que el bono que debe transferirse es el tipo T.

Todo lo enunciado permite solicitarle a la Sala declare la improsperidad de los cargos y mantenga en firme la providencia del colegiado.

Ahora, aun (sic)de pasar por alto lo anterior, habrá de advertirse que sobre el tema bajo estudio y que esboza inconformidad la censura, ya esa Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse, incluso en reciente providencia CSJ SL3194 de 2024, en la que dispuso[...]

Menciona también que no hubo error cuando se consideró que al impugnante se le aplicaba, como trabajador oficial, la Ley 33 de 1985, según lo expresado en el fallo CSJ SL400-2024, aunado a que el mismo tiempo de servicios ya se había tenido en cuenta para conceder un derecho, lo que impedía acudir al Acuerdo 049 de 1990, lo cual apoya en las decisiones CSJ SL5068-2019, CSJ SL3083-2022 y CSJ SL2874-2023.

IX. CONSIDERACIONES

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

posibilidad de acceder al derecho con una menor edad.

Por su parte, aunque la demanda casacional es confusa, es dable entender que el planteamiento consiste en sostener que la prerrogativa solicitada es voluntaria y no legal. A su vez, cuestionar que se avale la desafiliación que se hizo del ICSS por parte de EPM, pues estima que lo presentado es una mora; y, censurar que se ignorara que Colpensiones no podía reconocer beneficios por fuera de sus reglamentos, y, que, por tanto, era el empleador quien debía garantizarlos hasta los 60 años de edad, cuando el sistema cubriría la contingencia vejez según lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, estando a cargo del patrono el mayor valor, si lo hubiera.

Ante las posturas expuestas, le corresponde a la Sala evaluar si el colegiado erró o no al considerar que el impugnante no tenía derecho a la pensión prevista en el Decreto 3 de 1976 que fue expedido por EPM.

Pese a encauzarse los cargos por diferentes vías, no existe discusión en cuanto a que: *(i)* John Fabio Graciano Pérez nació el 3 de marzo de 1954; por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 2009, *(ii)* laboró para las Empresas Públicas de Medellín ESP, desde el 25 de mayo de 1981 hasta el 26 de noviembre de 2009; *(iii)* estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales únicamente a partir del 1.º de julio de 1995; *(iv)* se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución n.º 00270 de 2010 por parte de la mencionada entidad; y *(v)* al momento de otorgar la

prestación, se convalidó un tiempo de labores respecto del cual no se hicieron aportes mediante el pago de un bono pensional tipo B, por parte de quien hiciera las veces de empleador.

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

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

Artículo 9o. Supuestos que dan lugar al derecho.

El empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte años, continua o discontinuamente, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir cincuenta años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público.

Artículo 10o. Cuantía de la pensión.

El valor de la pensión vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial.

Artículo 11o. Acumulación de tiempo de servicios.

Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas Entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación, de conformidad con la Ley.

Para este efecto se partirá de la base de que son los primeros 20 años de servicios los que generan el derecho a la pensión de jubilación.

Artículo 26o. Vigencia de Normas Futuras de Orden Nacional.
Lo dispuesto en el presente Decreto en cuanto a los requisitos para adquirir derecho a pensiones, se mantendrá vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables.

Artículo 27o. Asunción por el ICSS.
Cuando la pensión o el riesgo correspondiente deba ser asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará a legislación del Seguro Social.

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

La administración informó a la Junta acerca de la situación que se presenta en la Entidad y que tiene que ver con la afiliación de sus trabajadores al Seguro Social. En la reunión se hicieron presentes los doctores Luis Alfonso Díaz, Jefe de la División Jurídica, Gilberto González, Jefe de Relaciones Industriales y Alfredo Herrera, Jefe del Departamento de Personal. Este último hizo un recuento histórico de la afiliación de los trabajadores desde que ella se dispuso y explicó en detalle todas las situaciones que se presentan, así como los tratamientos legales y jurisprudenciales que el asunto ha tenido, lo que se refleja en una diversidad de situaciones que hacen administrativamente bastante difícil su tratamiento, ya que en algunos casos ellas se configuran como ilegales.

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

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

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

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

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

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

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

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

La Junta luego de todo lo anterior y de analizar diferentes aspectos del tema, para unificar la atención médica y procurar un tratamiento equitativo de todos los servidores de las

Empresas, determinó desvincular del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 1º de julio de 1987, a los servidores de la Entidad, afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977. La expresión servidores a que se refiere este parágrafo y el numeral 1º. De la hoja 19 del Acta 1115 de diciembre 11 de 1986, hace relación al personal activo.

Como consecuencia de lo anterior dispuso reasumir para estos servidores, al igual que para los desafiliados por disposición de la Junta Directiva en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Acta No. 1115 las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley.

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

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

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

1. Adopta un estatuto de pensionado de manera general para todo el personal vinculado a la empresa, sin importar si se es empleado público o trabajador oficial.
2. Da cuenta de la incompatibilidad de percibir la pensión con otra asignación proveniente de entidades de derecho público, lo que impide que la persona pudiese recibir dos erogaciones por parte de EPM, quien en un momento determinado era la encargada del reconocimiento de la prestación social, debido a que estaba en cabeza del empleador.
3. Se prevé igualmente que tal disposición se mantendría mientras no fuese modificada por normas internas o de carácter nacional aplicables a EPM, aun cuando fueran más desfavorables.
4. Estipula que, en caso de que el riesgo deba ser asumido por el ICSS, deja de regir el decreto.
5. Establece en su contenido que, para causar el derecho, los 20 años exigidos pueden haberse prestado a cualquier entidad de derecho público.
6. En parte alguna se da cuenta de que esta pensión de jubilación corresponda a una prestación distinta a la

legal, que tenga la condición de voluntaria por parte del empleador.

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

Así las cosas, el Decreto referido se limitó a efectuar una recopilación o referencia al marco legal aplicable a los trabajadores de EPM, vigente al momento de su expedición. No es cierto, entonces, que su naturaleza voluntaria y extralegal provenga de la creación de mejores condiciones a las de la ley en materia de edad para el goce de la prestación, como lo afirma la censura.

Es verdad averiguada que el literal b) del artículo 17 de la Ley 6.^a de 1945 previó para los empleados y obreros nacionales una pensión vitalicia de jubilación luego de 50 años de edad y 20 de servicio, que se extendió a los empleados departamentales y municipales por virtud del Decreto 2767 de 1945 y estuvo vigente, para los servidores estatales territoriales, hasta la expedición de la Ley 33 de 1985 (CSJ SL, 26 jul. 2000, rad. 13097).

De ahí que, haber entendido que el referido Decreto no creó una pensión voluntaria, sino que instrumentó la obligación de EPM E.S.P. de responder por las prestaciones de orden legal que estuvieran rigiendo, mientras el riesgo de IVM estuvo a su cargo, el Tribunal no se equivocó de la manera indicada por la censura. Con mayor razón, si el recurrente no desvirtúa la inferencia del Tribunal en punto a que la asunción del riesgo por parte del ISS, lo que a la sazón ocurrió el 30 de junio de 1995 por mandato de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, derivó en el decaimiento del referido Decreto, como se desprende de su artículo 27 [...]

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

Para el efecto pueden verse, entre otros, los fallos CSJ SL2838-2023, CSJ SL2468-2023, CSJ SL810-2023 y CSJ SL2876-2022. En esta última se dijo:

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

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

Debe precisarse que la norma distingue entre la *causación* del derecho y su *disfrute*, pues es lo cierto que se trata de aspectos distintos: la causación del derecho en el caso de las pensiones de vejez, salvo contadas excepciones como las pensiones restringidas de jubilación, opera una vez el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de cotizaciones; y el disfrute es el momento a partir del cual se puede comenzar a devengar la respectiva mesada, que en la hipótesis que aquí interesa es decir, en las pensiones concedidas bajo los reglamentos del Instituto, y en concreto el Acuerdo 049 de 1990, está condicionado al retiro del sistema.

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

el tiempo de servicios exigidos, situaciones que solo se verificarían luego de que se había vinculado nuevamente al ISS.

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

En este sentido, la disposición que adoptó EPM en su momento tenía fijada una condición que llevaba a la desaparición de las condiciones que describía para acceder a una pensión, consistente en que variaran las normas internas o de carácter nacional que le aplicaran a la entidad, situación que se presentó en principio con la Ley 33 de 1985 y posteriormente con la Ley 100 de 1993.

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

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

En ese orden de ideas, el dislate que cometió el *ad quem* no tiene

la connotación para devastar la sentencia, pues además de lo ya anotado, el Decreto 3 de 1976 perdió vigencia a partir de que empezaron a regir las normas de la Ley 100 de 1993, que cobijaron a los servidores públicos, es decir, que sus disposiciones ya no regulaban la situación del actor, en tanto de manera expresa dispuso la derogación de sus normativas.

Y, si el censor no acreditó 20 años de servicios ni cumplió 50 años de edad antes de que perdiera vigencia el citado Decreto 3 de 1976, ni tampoco los requisitos «*de conformidad con las normas legales*» para obtener la pensión vitalicia de jubilación como lo señaló el numeral 3 del Acta 1115 de 1986, es claro que resultaba improcedente concedérsela, como bien lo dispuso el Tribunal.

Como ya se advirtió, las actuaciones de la Junta que se compilaron en tales documentos fueron contundentes en admitir que reconocían la pensión de jubilación, siempre que se cumplieran los requerimientos legales que, según lo analizado por la segunda instancia, no se satisficieron por el recurrente a la vigencia de la Ley 33 de 1985.

Respecto al segundo de los ataques que propone el impugnante, atinente a la ilegalidad de la desafiliación del ISS que efectuó EPM, contrariando la postura asumida por el Tribunal, debe advertir la Sala que no evidencia la presencia de un error cuando se afirma en la decisión fustigada que «*la afiliación de trabajadores oficiales al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993, era facultativa y no obligatoria*».

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

por lo que dejó de ser un deber y se consideró como algo facultativo.

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

El panorama presenta un cambio fundamental con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, momento para el cual ese carácter opcional de afiliar a los trabajadores oficiales al ISS llega a su fin y se prevé el deber de hacerlo, tal como se desprende del artículo 15. Lo anterior, es explicado en el fallo CSJ SL, 17 ag. 2011, rad. 36889.

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

Por otro lado, la censura plantea críticas al *ad quem* por no concluir que la desafiliación del sistema desde 1986 hasta 1995, tratándose de afiliados obligatorios, conllevó un estado de mora del empleador por los aportes de ese periodo.

Tal tesis no tiene de donde asirse. Como lo ha explicado esta Sala, los servidores públicos no tenían la condición de afiliados obligatorios, sino facultativos. Esto, solo cambió con la entrada

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

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

Por último, con relación a la tercera de las arremetidas, sustentada en la necesidad de limitar la posibilidad del ISS, hoy Colpensiones, de reconocer una pensión exclusivamente bajo sus propios reglamentos, para una aplicación del Acuerdo 049 de 1990, que permite una tasa de reemplazo del 90%, basta señalar que tal postulado tiene como origen un argumento ya desvirtuado, que era la existencia de un proceder indebido por parte de empleador y entidad de seguridad social ante un retiro del ICSS, así como el reconocimiento de tiempos de servicios no cotizados a través de un bono pensional.

Es de precisar que al censor le fue reconocida una pensión por parte del ISS mediante Resolución n.º 00270 de

2010, momento para el cual contaba con 55 años de edad, correspondiendo a una prestación que fue financiada parcialmente por parte de EPM a través de un bono pensional.

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

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

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

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

En efecto, el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 previó expresamente la forma en que entraría en vigencia el sistema general de pensiones frente a trabajadores de entes territoriales no afiliados a seguridad social con anterioridad, señalando que la entidad administradora asumiría el pago de la pensión de vejez

o jubilación una vez le fuera entregado por el empleador el respectivo bono pensional, que fue lo acontecido en el presente caso, similar al resuelto en la sentencia SL6398 – 2016 de abr.27 de 2016, rad.46343, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

En este orden de ideas, al ser el I.S.S. la entidad encargada del reconocimiento de la pensión de jubilación, es forzoso dar aplicación a sus reglamentos en lo concerniente a la fecha de pago

efectivo o disfrute de la pensión. Específicamente, debe aplicarse el art. 13 del A. 049/1990, conforme al cual es necesaria «la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma».

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

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

Ahora, para ahondar en razones sobre la no prosperidad del cargo, se hace necesario traer a colación lo resuelto en la sentencia CSJ SL3484-2022, en la que se resolvió un caso de contornos similares, en el que se solicitaba la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pese a estar percibiéndose una pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, desde los 55 años, en la que señaló:

Así las cosas, mientras la Ley 33 de 1985 exigió como requisito

para los hombres una edad de 55 años, el Acuerdo 049 de 1990 estableció que la edad requerida era de 60 años, con lo cual se evidencia entre los dos regímenes una diferencia de cinco años en las edades para la causación del derecho, no obstante, en principio, ello no debería impedir la reliquidación pensional basada en la sumatoria de tiempos públicos y cotizados al ISS.

Sin embargo, la reliquidación se torna improcedente cuando la prestación se reconoce inicialmente bajo la Ley 33 de 1985, pero a partir de una fecha en la cual el afiliado no había cumplido aún los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues la reliquidación está cimentada en un cambio de régimen y, por ello, para que sea viable deben estar acreditados los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, dado que no existe disposición legal que permita acceder a una pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa.

De esta manera, si se accede inicialmente al reconocimiento pensional bajo la Ley 33 de 1985 sin el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, la reliquidación posterior resultaría contraria a derecho, porque al pensionado ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial, las cuales, de efectuarse la reliquidación, quedaría sin soporte legal su reconocimiento, pero, además, cualquier mecanismo de devolución, retorno o descuento a futuro de lo ya cancelado, distorsiona la aplicación efectiva del régimen de transición y pone en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.

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

De otro lado, frente al argumento reseñado por el censor, consistente en un origen distinto de los derechos petitionados, basta indicar que al momento en que se le reconoció la prestación por vejez, se tuvo en cuenta el tiempo efectivamente laborado a EPM, que respondía en parte a cotizaciones realizadas, pero también a tiempos laborados

que fueron reconocidos para efectos de subrogar la obligación, a través de un bono pensional.

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

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

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

Sin embargo, pasando por alto los anteriores desaciertos y con el fin de dar respuesta al recurrente, debe precisarse que el Decreto 4937 de 2009, que consagra el bono especial tipo T., nació a la vida jurídica ante la necesidad de implementar un mecanismo que permitiera al ISS asumir el reconocimiento de las las (sic) pensiones de jubilación de los servidores públicos afiliados a este instituto y beneficiarios del régimen de transición antes de la fecha señalada en las normas que lo regulan, cuyas pensiones no se financian con bono tipo B; y de esa manera cubrir la diferencia existente entre las condiciones estipuladas en los regímenes legales aplicables a dichos afiliados; es decir, que la entidad de seguridad social asumiera el pago de esta prestación a los 55 años de edad acorde con lo previsto en la Ley 33/85. En efecto, el artículo 1º del Decreto 4937 de 2009, que modificó el 45 del Decreto 1748 de 1995, estipula:

“Artículo 45. Empleadores del sector público afiliados al

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

Y en el canon 2º se dispuso:

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

- a) Que estuvieran laborando en entidades públicas como afiliados o como cotizantes al ISS en condición de activos;
- b) que habiéndose retirado de la entidad pública fueran afiliados inactivos del ISS y no estuvieran cotizando a ninguna administradora del sistema;
- c) que una vez retirados de la entidad pública hubieran continuado afiliados y/o cotizando al ISS como independientes o como vinculados a una entidad privada o,
- d) que habiendo sido servidores públicos afiliados al ISS no cotizaban a ninguna entidad a 31 de marzo de 1994.

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

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

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

De esta manera, el bono tipo T, creado con posterioridad al momento en que el ISS le reconoció la pensión de vejez al

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

En este orden de ideas, una vez descartados los argumentos presentados por el recurrente, no queda más que desestimar los cargos presentados.

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

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el nueve (9) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024) por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOHN FABIO GRACIANO PÉREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Salvamento de voto

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

Código de verificación: 0EA39027F69536866867687348596E4592C5DB2CED8FE1C8FCF9AFA39E71AE3B
Documento generado en 2025-04-23