

**TEMA: PENSIÓN DE JUBILACIÓN VOLUNTARIA** - El empleado oficial que preste o haya prestado 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 el servicio público” /

**HECHOS:** Se solicito que se condene a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a reconocerle y pagarle a la demandante la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el acta número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, de la honorable junta directiva de la entidad. La juez A Quo, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 22 de enero de 2024, DECLARÓ próspera la excepción de “SUBROGACIÓN TOTAL EN EL RIESGO DE VEJEZ” propuesta por el apoderado de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, a quien ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante. (...) Los problemas jurídicos que debe resolver la Sala, consisten en determinar i) si a la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA, le asiste o no derecho pensión de jubilación voluntaria a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., con fundamento en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 expedidas por la Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

**TESIS:** La afiliación de los servidores públicos al sistema general de pensiones dejó de ser optativa para convertirse en obligatoria, así lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia C-711 de 1998, que declaró la exequibilidad del art. 151 de la Ley 100 de 1993, veamos: “...No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1o. del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman...” Así las cosas, la demandante ZUÑIGA GARCÍA solo fue titular de una MERA EXPECTATIVA, es decir, aquella que, en palabras de la Corte Constitucional, consiste en la probabilidad de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser regulado por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro. A diferencia de los DERECHOS ADQUIRIDOS, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Por lo que al no haberse reunidos los dos requisitos pensionales (edad y tiempo de servicios) en vigencia del referido Decreto N° 3 de 1973, a la demandante no le asiste derecho a reclamar la pensión de jubilación allí consagrada, tal y como lo previeron los artículos 26 y 27 de la citada normativa. Y dado que la solución impartida en la primera instancia, se encuentra acorde a lo expuesto por la Sala, habrá de confirmarse este punto de la sentencia por encontrarse ajustado a derecho. (...) En cuanto a la ilegalidad de la desafiliación estima la Sala que no le asiste razón a la parte recurrente. Pues una conducta ilegal, sería aquella contraria al ordenamiento jurídico, y tratándose de un acto administrativo expedido por una entidad de carácter oficial, el mismo se presume legal mientras no hayan sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal y como lo señala el art. 88 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual es un desarrollo del principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas, y

así tiene entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como puede verse en la sentencia T- 136 de 2019. Y en presente asunto, la decisión adoptada por la Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., consignada en las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, consistente en la desafiliación de sus trabajadores del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a partir del mes de diciembre de 1986 se presume válida, pues no ha sido anulada por la jurisdicción contencioso administrativo, máxime 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, como si ocurría en el sector privado, conforme lo señalado en el art. 259 del Código Sustantivo de Trabajo.

M.P. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 29/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

<b>CONSULTA - SENTENCIA</b>	
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y COLPENSIONES.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001-31-05-001-2021-00293-01</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO</b>
<b>TEMA</b>	<b>Pensión de jubilación, nulidad de la desafiliación al régimen de prima media.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Confirma.</b>

*Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados Hugo Alexander bedoya Díaz, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA** contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 015**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ANTECEDENTES**

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante respecto de la sentencia totalmente absolutoria que profirió el

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 22 de enero de 2024, dentro del proceso referenciado.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA nació el día 30 de octubre de 1958, por lo que se hizo beneficiaria del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1.993, por contar con más de 35 años de edad al 30 de junio de 1.995, ostentando para aquel entonces la calidad de servidora pública vinculada a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., entidad donde prestó sus servicios desde el 1 de abril de 1985 hasta el 31 de julio de 2014.

Que el citado empleador se inscribió ante al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en virtud de lo establecido en el Decreto 433 de 1971 art. 2° numeral b), afiliando a todos sus trabajadores, a excepción de la demandante.

Luego en el año 1986, con fundamento en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, EPM ESP tomó la decisión unilateral, de desvincular a su personal activo y con efectos retroactivos del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, a partir del 1 de julio de 1987 (ver hoja 18 acta 1122 de 1987) y reconocer a toda su personal pensión vitalicia de jubilación, decisión que fue compartida a todos sus empleados mediante boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986.

En virtud de lo anterior, EPM ESP ha venido reconociendo pensiones de jubilación calculadas con el 75% de lo devengado en el último año de servicio teniendo en cuenta, la prima de navidad, prima de junio, prima de vacaciones, subsidio de transporte y sobre remuneración.

La demandante al 30 de junio de 1995 no realizaba aportes debido a que no se encontraba afiliada a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social puesto que EPM ESP asumía el pago de las pensiones de jubilación de conformidad con las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987.

No obstante, la decisión de suspender las cotizaciones al sistema de Seguridad Social solo perduró hasta el 30 de junio de 1995, momento a partir del cual se iniciaron las cotizaciones al sistema general de pensiones en aplicación del artículo 25 del Decreto 692 de 1.994, desconociéndose con ello la directriz de la empresa de reconocer pensión vitalicia de jubilación a todo su personal, como ocurrió con la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA a pensar de haber adquirido esa obligación en virtud de las actas Acta 1115 de 1986 y 1122 de 1987 y de tener aplicación de manera subsidiaria el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, de la misma manera en la que la entidad venía reconociendo la pensión de jubilación a todos su servidores es decir desde los 55 años de edad y más de 20 años de servicio, liquidada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios teniendo en cuenta, la prima de navidad, prima de junio, prima de vacaciones, subsidio de transporte y sobre remuneración.

Que EPM ESP no trasladó 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 tanto, la pensión de jubilación continuará en su totalidad a cargo del empleador.

A la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCIA le fue reconocida pensión de vejez a cargo del I.S.S., mediante la resolución GNR 231975 del 20 de junio de 2014, en cuantía mensual de \$1'219.302 a partir del 01 de noviembre del año 2013, prestación que fue dejada en reserva hasta tanto se acreditará el retiro definitivo del servicio.

Que, de conformidad con la certificación laboral expedida por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCIA, devengó en su último año de servicios un salario promedio mensual equivalente a la suma de \$2'280.716, por lo que tendría derecho a una pensión de jubilación para el año 2.014 de \$1'710.537

Y que, al ser COLPESIONES la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de vejez a la actora, se debe tener en cuenta todo el tiempo cotizado y servido sin cotización sea público o privado, de conformidad con las normas

del Decreto 758 de 1990, que establece un 90% teniendo en cuenta todo el tiempo laborado.

Finalmente aduce la activa, que las reclamaciones administrativas se encuentran surtidas frente a cada una de las entidades demandadas.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE lo siguiente:

#### **1. PRETENSIONES PRINCIPALES**

**PRIMERA:** SE CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a reconocerle y pagarle a la demandante la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el acta número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, de la honorable junta directiva de la entidad; esta prestación deberá ser reconocida desde el retiro del servicio momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 55 años de edad; subvención que será calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios; además se pagarán los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales.

**SEGUNDA:** Se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, a reconocer intereses moratorios o en subsidio la indexación sobre las sumas adeudadas desde el momento de su causación y hasta el momento en que se verifique el pago efectivo de la obligación.

**TERCERA:** Se CONDENE a lo que resulte probado en el proceso ULTRA o EXTRA PETITA.

**CUARTA:** Se CONDENE a las demandas a las costas procesales debidamente indexadas.

En caso de NO ser reconocidas las pretensiones principales solicito que se acojan las siguientes:

#### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

**PRIMERA:** SE DECLARE LA ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MELLÍN E.S.P. en su calidad de EMPLEADOR inscrito al INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGRUROS SOCIALES -I.C.S.S.- posteriormente INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -I.S.S.- así como la desafiliación de la que fue objeto sus trabajadores. Como consecuencia de lo anterior la demandada se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM.

**SEGUNDO:** En virtud de lo anterior se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a pagarle a la demandante la

*pensión de JUBILACIÓN en su condición de servidor municipal, esta prestación deberá ser reconocida desde el retiro del servicio momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 55 años de edad; subvención que será calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios; además se pagarán los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales, y hasta el momento en que la pensión sea asumida por el sistema general de pensiones que es administrado por COLPENSIONES, de conformidad con sus reglamentos, prestación que será reconocida con el carácter de compartida, continuando a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., solo el mayor valor si lo hubiere.*

**TERCERO:** *Como consecuencia de lo anterior, la pensión que corresponda pagar a COLPENSIONES será de acuerdo con las normas establecidas en el Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, teniendo cuenta todo el tiempo laborado, incluyendo los tiempos públicos con y sin cotización.*

**CUARTO:** *Se CONDENE a COLPENSIONES Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P a reconocer los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, sobre el importe de las mesadas pensionales y hasta que se verifique el pago total de la obligación, o en subsidio la indexación.*

**CUARTO:** *Se CONDENE a lo que resulte probado en el proceso ULTRA o EXTRA PETITA.*

**QUINTO:** *Se CONDENE a las demandadas al pago las costas procesales debidamente indexadas.*

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a la demanda a través de su apoderada judicial, según se aprecia a folios 2 al 23 del archivo PDF 007, indicando que son ciertos los hechos relativos a la edad de la demandante, su afiliación al ISS hoy COLPENSIONES, la no cotización en pensiones por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1987 al 30 de junio de 1995, y el reconocimiento de una pensión de vejez mediante resolución N° GNR-231975 del 20 de junio de 2014, y el agotamiento de la reclamación administrativa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE VEJEZ BAJO LA FIGURA DE LA COMPARTIBILIDAD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RELIQUIDAR PENSIÓN DE VEJEZ; SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; FALTA DE*

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; IMPOSIBILIDAD DE CONDENAS EN COSTAS; y la INNOMINADA O GENÉRICA”.**

A su turno, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, dio respuesta oportuna a la demanda a través de su apoderada judicial, según consta a folios 1 al 38 del archivo PDF 002 – carpeta 009), indicando frente a los hechos expuestos por la activa, que son ciertos aquellos que aluden a la fecha de nacimiento de la demandante, la vinculación y retiro de EPM, el agotamiento de la reclamación administrativa, y la expedición del Decreto 3 de 1976 emanado de la Junta directiva de EPM mediante el cual se adoptó el estatuto del pensionado, aclarando frente a esto último, que en el art. 26 del referido decreto se indicó que el mismo “*se mantendría vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables*” y luego su art. 27 aclaró que “*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 la legislación del Seguro Social*”

También refiere la réplica que el citado Decreto estuvo vigente hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y en el caso concreto de EPM, se dio a partir del 30 de junio de 1995, de conformidad con el art. 6° del Decreto 1068 de 1995. De igual manera, en virtud del Acto Legislativo 1 de 2005, todas las entidades perdieron potestad de reconocimiento de las pensiones de jubilación, y por ello el tiempo laborado no cotizado por EPM, se encuentra representado en un bono pensional, que ayudó a financiar la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, al haber operado una subrogación en el riesgo pensional; se opuso a las pretensiones de la demanda y; formuló las excepciones de mérito que denominó: “**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA; SUBROGACIÓN TOTAL EN EL RIESGO DE VEJEZ; PAGO TOTAL; COMPENSACIÓN; FALTA DE COMPETENCIA; PRESCRIPCIÓN; EXCEPCIÓN DE INAPLICABILIDAD; e INEXISTENCIA DE UN DERECHO ADQUIRIDO**”.



## **DESISTIMIENTO DE PRETENSIONES**

Durante la audiencia prevista en el art. 77 del CPSTSS, y en atención a la excepción de SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD, propuesta por la apoderada judicial de COLPENSIONES, el apoderado judicial de la demandante DESISTIÓ de las pretensiones subsidiarias tercera y cuarta perseguidas contra COLPENSIONES, relativas al reajuste pensional con una tasa de reemplazo del 90% prevista en el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, y los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo objeto de apelación, la juez *A Quo*, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 22 de enero de 2024, DECLARÓ próspera la excepción de “SUBROGACIÓN TOTAL EN EL RIESGO DE VEJEZ” propuesta por el apoderado de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, a quien ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA, imponiéndole a esta ultima las costas procesales de la primera instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que el empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP se subrogó en el riesgo pensional al haber afiliado a la demandante al ISS hoy COLPENSIONES, no encontrándose obligado al pago de la pensión de jubilación deprecada, según lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2852 de 2019.

## **VI. Grado Jurisdiccional de Consulta.**

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia no fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de las partes, y que la misma fue totalmente adversa a los intereses de la demandante ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA, esta Sala conocerá en consulta del asunto, atendiendo a lo dispuesto en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **Alegatos de conclusión.**

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. LEIDY VERÓNICA GONZÁLEZ LÓPEZ portadora de la T.P. N° 196.444 del C.S. de la J., a quien se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial de sustitución poder obrante en el plenario, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, exponiendo las razones por las cuales considera debe confirmarse la decisión absolutoria de primera instancia, tanto en el reconocimiento de la pensión de jubilación que se reclama frente al empleador, como el reajuste pensionales deprecado a la administradora pública de pensiones.

A su turno, el apoderado judicial de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, también solicita se confirme la decisión de primera instancia, al considerar que el Decreto 3 de 1976 no permite la compatibilidad con la pensión reconocida por Colpensiones, sino por el contrario, en caso de que EPM reconozca una prestación se mantendría dicha obligación hasta que el ISS asuma el riesgo, pues en parte alguna de este decreto establece una prestación distinta a la legal o señala que se trata de una pensión voluntaria.

Que tampoco es posible declarar ilegal la afiliación realizada por COLPENSIONES, ya que, la normativa vigente para la época de la afiliación y desafiliación no obligaba a EPM a afiliarse a sus trabajadores al ISS, por lo tanto, era facultativo u opcional, entonces EPM actuó conforme a derecho, insistiendo igualmente en la improcedencia de la reliquidación de la pensión bajo el Decreto 758 de 1990, ya que la prestación se reconoció con la Ley 33 de 1985, es decir, antes de cumplir los 60 años de edad, establecidos en el Decreto 758 de 1990, siendo improcedente dicha pretensión en los términos de la sentencia SL2101-2023 sobre la Inviabilidad de mutar la pensión reconocida bajo los postulados de la Ley 33 de 1985 por la establecida en el Decreto 758 de 1990.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

## VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión.** –Pensión de jubilación voluntaria a cargo del empleador.

Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la demandante, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala, consisten en determinar *i)* si a la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA, le asiste o no derecho pensión de jubilación voluntaria a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., con fundamento en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 expedidas por la Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., y su eventual compartibilidad con la pensión de vejez a cargo del COLPENSIONES, *ii)* también deberá estudiarse la procedencia o no de la ilegalidad de la desafiliación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por parte del empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

### **Pensión de Jubilación Voluntaria:**

Al respecto debe recordarse que la pensión de jubilación voluntaria que reclama para sí el demandante, se encuentra consagrada en el art. 9° del Decreto 3 de 1976, expedido por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en los siguientes términos:

#### **“ARTÍCULO 9. SUPUESTOS QUE DAN LUGAR AL DERECHO**

*El empleado oficial que preste o haya prestado 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 el servicio público”*

Y según lo dispuesto en el art. 10 del referido decreto, la pension de jubilacion voluntaria seria equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el ultimo año de servicios por el empleado oficial.

Luego mediante el Acta 1115 del 11 de Diciembre de 1986 (fls. 82 al 110 del archivo PDF 001), la Junta Directiva de Empresas Públicas de Medellín, decidió frente al tema pensional de sus trabajadores lo siguiente:

10. Desvincular del Instituto de los Seguros Sociales a los servidores de la Entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977.
20. 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.
30. 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.

Y luego mediante el Acta 1122 del 6 de abril de 1987 (fls. 111 al 138 del archivo PDF 001), la misma corporación decidió ratificarse en la desafiliación de todo su personal al ISS, y el reconocimiento directo de pensiones de jubilación a cargo de la entidad, veamos:

#### 10.1 Desafiliación ISS

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

Lo anterior, por cuanto con anterioridad al sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993, los empleadores oficiales, asumían en

forma directa el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación que se llegaren a causar a favor de sus servidores, es decir, cada entidad oficial, hacía las veces de caja de previsión social, pues la subrogación pensional implementada con la Ley 90 de 1946 por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, solo aplicaba frente a los “patronos” privados.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al asunto debatido, se tiene que la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA nació el día **30 de octubre de 1958**, según consta en su documento de identidad visible a folios 34 del archivo PDF 001, por lo que cumplió 50 años de edad el día 30 de octubre de 2008, es decir, luego de cobrar vigencia el sistema general de pensiones, que, tratándose de entidades territoriales del orden municipal, lo fue el 30 de junio de 1995, según lo previsto en el parágrafo del art. 151 de la Ley 100 de 1993.

**“ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** *El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.*

**PARÁGRAFO.** *El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.*

Y lo mismo ocurrió con el requisito relativo al TIEMPO DE SERVICIOS, pues los 20 años continuos o discontinuos a la entidad apenas quedaron satisfechos después del mes de abril de 2005, toda vez que la señora ALCIRA ZUÑIGA GARCÍA inició labores a la entidad oficial el día 1° de abril de 1985, lo que significa que no logró consolidar este derecho pensional antes de la subrogación pensional que operó a partir del **30 de junio de 1995**, de manera generalizada para todos los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entendiéndose por SUBROGACIÓN PENSIONAL, un término empleado en el acervo jurídico relacionado con la delegación o reemplazo de

obligaciones. Se trata de un negocio jurídico mediante el cual una entidad, persona natural o jurídica, sustituye a otra en una obligación, en este caso la pensión de vejez.

Pues a partir de la citada fecha, la afiliación de los servidores públicos al sistema general de pensiones dejó de ser optativa para convertirse en obligatoria, así lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia C-711 de 1998, que declaró la exequibilidad del art. 151 de la Ley 100 de 1993, veamos:

*“...No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1o. del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, **para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria**, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman...”*

Así las cosas, la demandante ZUÑIGA GARCÍA solo fue titular de una MERA EXPECTATIVA, es decir, aquella que en palabras de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, consiste en la probabilidad de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser regulado por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro

A diferencia de los DERECHOS ADQUIRIDOS, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.

Por lo que al no haberse reunidos los dos requisitos pensionales (edad y tiempo de servicios) en vigencia del referido Decreto N° 3 de 1973, a la

---

<sup>1</sup> Sentencia C-242/09

demandante no le asiste derecho a reclamar la pensión de jubilación allí consagrada, tal y como lo previeron los artículos 26 y 27 de la citada normativa, veamos:

**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.**

40  
ICSS B.  
EEPP 11?  
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 la legislación del Seguro Social.

Y dado que la solución impartida en la primera instancia, se encuentra acorde a lo expuesto por la Sala, habrá de confirmarse este punto de la sentencia por encontrarse ajustado a derecho.

### **ilegalidad de la desafiliación**

En cuanto a la pretensión PRIMERA SUBSIDIARIA, en la que se solicita la declaratoria de la ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. en su calidad de EMPLEADOR inscrito ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, estima la Sala que no le asiste razón a la parte recurrente.

Pues una conducta ilegal, sería aquella contraria al ordenamiento jurídico, y tratándose de un acto administrativo expedido por una entidad de carácter oficial, el mismo se presume legal mientras no hayan sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal y como lo señala el art. 88 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual es un desarrollo del principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas

particulares o concretas, y así tiene entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como puede verse en la sentencia T- 136 de 2019:

*“...Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:*

*“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.*

*Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad...”.*

Y en presente asunto, la decisión adoptada por la Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., consignada en las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, consistente en la desafiliación de sus trabajadores del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a partir del mes de diciembre de 1986 se presume válida, pues no ha sido anulada por la jurisdicción contencioso administrativo, máxime 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, como si ocurría en el sector privado, conforme lo señalado en el art. 259 del Código Sustantivo de Trabajo.



Además, esta desafiliación acontecida el 29 de diciembre de 1986, no le implicó a la demandante un perjuicio en su situación pensional, **pues el tiempo público laborado y no cotizado, entre esta fecha y el 30 de junio de 1995,** fue acogido por COLPENSIONES en la resolución N° GNR-231975 del 20 de junio de 2014, mediante la cual se le otorgó a la actora una pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición pensional, y en aplicación de la Ley 33 de 1985 (fls. 76 al 81 del archivo PDF 001), veamos:

Que el (la) peticionario(a) ha prestado los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
EE PP MM	19850401	19861228	TIEMPO SERVICIO	637
E.E.P.P.M	19861229	19950630	TIEMPO SERVICIO	3062
E.E.P.P.M	19950701	19990924	TIEMPO SERVICIO	1524
E.E.P.P.M	19991001	20000829	TIEMPO SERVICIO	329
E.E.P.P.M	20000901	20001129	TIEMPO SERVICIO	89
E.E.P.P.M	20001201	20040229	TIEMPO SERVICIO	1170
E.E.P.P.M	20040301	20131031	TIEMPO SERVICIO	3480

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 10,291 días laborados, correspondientes a 1,470 semanas.

En consecuencia, debe concluirse que no se presentó la ilegalidad en la desafiliación al ISS, aducida por la parte demandante, y mucho menos se evidencia mora en el reconocimiento y pago de aportes pensionales.

No existiendo más aspectos de la sentencia de primer grado que deban ser conocidos bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante ALCIRA ZUÑIGA ZULUAGA, la confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia, el ser la consulta un trámite oficioso.

### VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN,** administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

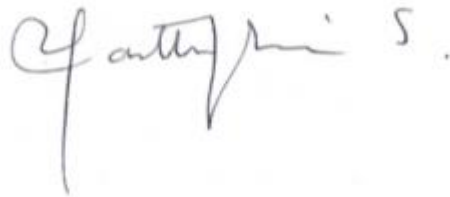
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de consulta de fecha 22 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO:** En su debida oportunidad, se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**