

TEMA: PENSIÓN VITALICIA - La vigencia del Decreto 3 de 1976, en cuanto a requisitos para adquirir pensión, se condicionó a la modificación por normas internas o de carácter nacional aplicables a Empresa Públicas de Medellín, aunque fueran más desfavorables, e igualmente, en forma expresa se previó que cuando la pensión o el riesgo correspondiente debiera ser asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y teniendo en cuenta los reglamentos que dicte el mismo instituto, no regiría el Decreto y se aplicaría la legislación del seguro social. /

HECHOS: Pretende el demandante, de manera principal, se condene a EPM ESP al reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación voluntaria, establecida en el Decreto de la Junta Directiva de la entidad, prestación que debe otorgarse desde la fecha de retiro del servicio, al contar para entonces con más de 20 años de labores y 50 de edad, subvención que será calculada con el 75% del promedio de todos los ingresos percibidos en el último año, con pago de los incrementos, reajustes legales, las mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación; de igual forma reclama la ilegalidad de la desafiliación realizada por EPM ESP como empleador inscrito al ICSS, posteriormente ISS, así como de la que fueron objeto sus trabajadores y en consecuencia, que se encuentra en mora u omisión en la cancelación de las contribuciones para IVM, lo que constituye una renuncia a la subrogación pensional. En primera instancia se absolvió a EPM ESP y a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por el señor demandante. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si tiene o no derecho a que EPM le reconozca y pague pensión vitalicia de jubilación de carácter voluntario, o si se dio su vinculación al ISS y ello implicó la subrogación pensional.

TESIS: (...) Mediante Decreto 3 de 1976 la Junta directiva de EPM creó la pensión de jubilación a cargo de la entidad, para el empleado oficial que prestara sus servicios durante 20 años, en forma continua o discontinua, al cumplir 55 años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público, en un equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año, con la posibilidad de acumular los tiempos en forma sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, de conformidad con la ley, generándose la prestación de jubilación con los primeros 20 años, indicándose expresamente: 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 dicte el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del Seguro Social. (...) También debe tenerse en cuenta para efectos del pronunciamiento frente a cada una de las pretensiones, que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se buscó, para lo que interesa, la unificación del sistema pensional, pues hasta entonces existían diversidad de cajas, fondos y empleadores, tanto del sector público como del privado que asumían por su propia cuenta el riesgo de vejez, siendo hasta la expedición de tal norma la vinculación al Instituto de Seguros Sociales de carácter facultativo, precisándose en el artículo 11 del texto inicial: Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de

esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que les asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes. Y en el artículo 15 originales: Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta Ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. (...) En torno a este punto, (se) 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 las cosas, y descendiendo al caso concreto, se tiene frente a la pretensión principal, que no hay lugar al otorgamiento de pensión vitalicia voluntaria de jubilación, con fundamento en el Decreto 03 de 1976 y las actas de Junta Directiva números 1115 de diciembre de 1986 y 1122 de abril de 1987, toda vez que como se infiere de los artículos de tales estatutos transcritos en párrafos precedentes, la vigencia del Decreto 3 en cuanto a requisitos para adquirir pensión se condicionó a la modificación por normas internas o de carácter nacional aplicables a Empresa Públicas de Medellín, aunque fueran más desfavorables, e igualmente, (...) la Ley 100 de 1993 fue norma de obligatorio acatamiento para EPM, manteniendo esta entidad cobertura del riesgo de vejez hasta el 30 de junio de 1995, y a partir del 1º de julio siguiente, afiliando al demandante, como correspondía al Instituto de Seguros Sociales, quedando a cargo de esta entidad –ISS-, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, y a EPM como empleador el pago del bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado, como en efecto aconteció, otorgándole al actor la prestación por vejez bajo la regulación de la Ley 33 de 1985, norma que amparaba su situación(...) 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 (...)

M.P: LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Adolfo León Sánchez Galeano
DEMANDADO	EPM ESP y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 019 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 025 2022 00145 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 081 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión voluntaria empleador no. Ilegalidad desafiliación ISS, tampoco, solo es obligatoria a partir de Ley 100 de 1993. Pensión servidor municipal para luego compartir no.
DECISIÓN	Confirma absolución

Hoy, **veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Orlando Antonio Gallo Isaza**, **María Nancy García García**, y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento en **grado jurisdiccional de consulta a favor del señor Adolfo León Sánchez Galeano**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario que promoviera en contra de **Empresas Públicas de Medellín ESP y Colpensiones**, código de radicado único nacional 05001 3105 **025 2022 00145** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado en acta N°. **007**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pretende el demandante, **de manera principal**, se condene a EPM ESP al reconocimiento y pago de **pensión vitalicia de jubilación voluntaria**, establecida en el Decreto 03 de 1976 y las Actas número 1115 del 11 de diciembre de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 de la Junta Directiva de la entidad, prestación que debe otorgarse desde la fecha de retiro del servicio, al contar para entonces con más de 20 años de labores y 50 de edad, subvención que será calculada con el 75% del promedio de todos los ingresos percibidos en el último año, con pago de los incrementos, reajustes legales, las mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación. De igual forma reclama la ilegalidad de la desafiliación realizada por EPM ESP como empleador inscrito al ICSS, posteriormente ISS, así como de la que fueron objeto sus trabajadores y en consecuencia, que se encuentra en mora u omisión en la cancelación de las contribuciones para IVM, lo que constituye una renuncia a la subrogación pensional.

En forma subsidiaria, pide que EPM ESP sea condenada a pagarle pensión vitalicia de **jubilación** en su condición de **servidor municipal**, de conformidad con las mismas normas, a partir del retiro del servicio por tener para entonces más de 20 años laborados y 50 de edad, calculada sobre el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de actividades, con los incrementos, reajustes legales, mesadas adicionales y hasta el momento en que la prestación sea asumida por el sistema general de pensiones administrado por Colpensiones, a partir del arribo a los 60 años, y hacia el futuro sea compartida, continuando a cargo de EPM ESP el mayor valor, si lo hubiere. Requiere que la pensión a otorgar por Colpensiones sea la establecida en el Decreto 758 de 1990 con tasa de reemplazo del 90%, considerando tanto los periodos con cotización como

aquellos sin ella. Asimismo, se reclama que ambas demandadas sean condenadas al pago de intereses moratorios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el importe de las mesadas o, en su defecto, a la indexación. En uno y otro escenario, se solicita que se impongan costas debidamente actualizadas.

En sustento de ello, **en síntesis**, afirma que, **nació el 13 de mayo de 1946** y que para el 30 de junio de 1995 contaba con más de 40 años, siendo **servidor público vinculado a EPM**. Que la entidad se inscribió como empleador al ICSS en virtud de lo establecido en el Decreto 433 de 1971, art. 2 – b), y por consiguiente, afilió a todos sus trabajadores, incluido él. Asevera que prestó servicios a EPM **desde el 21 de junio de 1978 hasta el 14 de noviembre de 2001**. Que esta entidad por medio del Decreto 3 de 1976, emanado de su Junta Directiva, adoptó el estatuto del pensionado y comenzó a **reconocer pensión plena de jubilación a aquellos servidores que hubieran prestado servicios durante 20 años continuos o discontinuos a partir de los 50 de edad, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual percibido en el último año**, y con fundamento en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, tomó la decisión unilateral de desvincular a su personal activo del ISS con efectos retroactivos a partir del 1º de julio de 1987, y otorgar a todos una pensión vitalicia de jubilación, decisión que fue comunicada a todos sus empleados mediante boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986. Sostiene que tiene derecho a la prestación de jubilación que EPM viene reconociendo y calculando en un 75% de lo 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. Explica que para el 30 de junio de 1995, no se realizaban aportes en su nombre ya que no estaba afiliado a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social, siendo EPM quien asumía el pago de las pensiones de acuerdo con

las normas ya mencionadas, suspendiéndose las cotizaciones hasta el 30 de junio de 1995, momento a partir del cual inició nuevamente con ellas, con fundamento en su silencio y en aplicación del artículo 25 del Decreto 692 de 1994, a pesar de haber sido trabajador activo desde 1978 y no con vinculación a partir del 1º de abril de 1994. Argumenta que, según el artículo 1º del Decreto 1888 de 1994, EPM es una administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida y que no le reconoció pensión de jubilación consagrada en las normas mencionadas, a pesar de que aplicaba el artículo 5º del Decreto 813 de 1994 de manera subsidiaria, como lo venía haciendo con todos sus trabajadores a la edad de 50 años, con 20 de servicio y el 75% de lo devengado en el último año, incluyendo los conceptos ya citados.

Para respaldar las **pretensiones subsidiarias**, señala que el 18 de julio de 1977, mediante Decreto 1650, el Gobierno Nacional reorganizó el ICSS pasando a ser el ISS, conservando los servidores del Estado afiliados al primero tal condición con respecto a la segunda entidad (art. 134 Dcto. 1650 de 1977). Arguye que al inscribirse EPM ESP como empleador del sector público y afiliarse a su personal a los seguros sociales obligatorios, **se asimila a empleadores del sector privado (art. 2º del Decreto 433 de 1971 y 45 del Decreto 1748 de 1995)**, por tanto, en lo que respecta al reconocimiento y pago de pensiones, le es aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, sin necesidad de expedir bono Tipo B, siendo cargo del empleador el otorgamiento y cancelación de la pensión de jubilación, y continuar cotizando hasta que el trabajador cumpla los requisitos mínimos exigidos por el ISS para la concesión de la prestación de vejez conforme a sus reglamentos. Afirma que EPM ESP no transfirió el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo en que se omitió la afiliación, lo cual no puede ser convalidado con bono tipo B, por expreso mandato del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995; por tanto, la pensión

de jubilación queda totalmente a cargo del empleador. **Precisa que se le confirió pensión de vejez por el ISS mediante** resolución 14151 del 17 de octubre de 2002, con mesadas de \$702.359, para el 2001, prestación dejada en reserva hasta el retiro del servicio. Sostiene que el ISS cometió un error al otorgar la misma, ya que, según su caso, debía alcanzar los 60 años de edad, considerando las normas especiales en materia de régimen de transición de los **servidores públicos**. Según certificación expedida por EPM, afirma que devengó un promedio mensual de \$995.273 en el último año, siendo el 75% de esta cantidad para el año 2001 igual a \$746.455. Argumenta que Colpensiones debió tener en cuenta todo el tiempo cotizado y servido conforme al Decreto 758 de 1990 y aplicar una tasa de reemplazo del 90%. Menciona que solicitó a EPM el documento mediante el cual Colpensiones informó que era procedente la desafiliación de todo su personal, indicando que el mismo no registra en su base de datos. Finalmente, expone que el 4 de marzo de 2020 radicó reclamación administrativa a EPM y el 29 de septiembre del mismo año a Colpensiones, negándose por ambas entidades la solicitud formulada.

En auto del **01 de junio de 2022**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación, dentro de la oportunidad de ley, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

Colpensiones, de los hechos acepta la fecha de nacimiento, el contenido del acto administrativo que le reconoció la pensión al señor Adolfo, en el cual se le dio aplicación a la Ley 33 de 1985, al contar con 24,31 años de labores al Estado, la reclamación elevada en septiembre de 2020 y la respuesta emitida. **Resistió** las pretensiones y **formuló las excepciones** de inexistencia de la obligación de pagar la pensión de vejez bajo los postulados del Decreto 758 de 1990, ausencia de causa para pedir,

improcedencia de indexación e intereses de moratorios, prescripción, compensación indexada, buena fe e imposibilidad de condena en costas, **EPM ESP**, de los hechos tiene como cierta la data del natalicio del señor Adolfo y su edad al 30 de junio de 1995; el tiempo de prestación de servicios a esa entidad, comprendido entre el 21 de junio de 1978 y el 14 de noviembre de 2001; la emisión por parte de la junta directiva del Decreto 3 de 1976 y de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, surgiendo la obligatoriedad de afiliación al sistema pensional para servidores públicos con la expedición de la Ley 100 de 1993, como se infiere de los artículos 11 y 151, con anterioridad esta era facultativa y los empleadores podían asumir la cobertura de los riesgos en pensiones y salud, como a la postre lo hizo la entidad mediante tal normativa. Es cierto y aclara que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 para las entidades de nivel territorial del Municipio de Medellín – 30 de junio de 1995 – se siguieron haciendo aportes al sistema de seguridad social, subrogando en el ISS hoy Colpensiones las prestaciones económicas por vejez. Respecto al tiempo laborado **no cotizado por EPM**, se realizaron los trámites respectivos para el reconocimiento y pago del bono pensional a que tenía derecho, con el fin de financiar la prestación económica del accionante. Admite que EPM no reconoció al demandante la pensión que reclama con fundamento en el Decreto 3 de 1976 y de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, pues no le asiste derecho a ella al radicar la competencia para su concesión, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, en el sistema de seguridad social. Es cierto que el Decreto 1650 de 1977 determinó el régimen y administración de los seguros sociales, remitiéndose en su integridad a tal normativa. Acepta el reconocimiento de la pensión por parte del ISS, explicando que la misma tuvo como fuente de financiamiento el pago del bono pensional a cargo de la entidad y las cotizaciones efectuadas en vigencia de la relación laboral. El derecho de petición con el que se agotó la reclamación administrativa y la respuesta

emitida son incuestionables. Los demás supuestos no son ciertos, no le constan o son apreciaciones. Manifestó **oposición** a las pretensiones y formuló **las excepciones** de falta de legitimación en la causa por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez, quedando a cargo del ISS hoy Colpensiones, pago total, compensación, falta de competencia, prescripción, inaplicabilidad (en caso de aceptarse la interpretación que se hace del Decreto 3 de 1976 y de las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987), e inexistencia de un derecho adquirido.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito, en la que absolvió a EPM ESP y a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Adolfo Sánchez e impuso costas a cargo del demandante y en favor de las demandadas, fijando el monto de las agencias en derecho.

La a quo argumento la inviabilidad de aceptar la premisa contenida en la demanda, según la cual por un mismo tiempo de servicio se deben reconocer dos pensiones, una de jubilación y otra de vejez, al considerar que ambas derivan de una misma contingencia y que la de vejez involucra tiempos o cotizaciones provenientes del sector público, resultando incompatible con la de jubilación. Además, señaló que la prestación establecida en el Decreto 3 de 1976 no fue de naturaleza voluntaria, ya que la entidad continuó reconociéndola incluso después de la desafiliación de los empleados al ISS, a más que no era distinta a la legal, ya que requería el cumplimiento de 20 años de servicio y estaba vigente hasta que no se modificara por normas internas o de carácter nacional aplicables a EPM, situación que cambió con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al hacer obligatoria la afiliación al sistema de pensiones, con el deber correspondiente del empleador de realizar aportes a favor de sus empleados, subrogando con ello el riesgo y siendo Colpensiones la entidad

encargada de la concesión de las pensiones a que hubiese lugar, cumpliendo EPM con la obligación de pagar el bono pensional tipo B por el lapso en que no realizó contribuciones, suma con la cual, cuando el actor acreditó las exigencias de la ley se le otorgó el derecho pensional. Aclaró que los reconocimientos efectuados por EPM se dieron frente a personas que cumplieron con la edad y tiempo de servicios antes de la entrada en vigencia del sistema general de Seguridad Social de Pensiones para el sector público, supuestos que no acredita el actor.

En cuanto a la ilegalidad de la desafiliación al ISS y el reconocimiento de la pensión de jubilación hasta que Colpensiones asumió el pago de la prestación, así como la aplicación del Decreto 758 de 1990, indicó que el proceder de la entidad no fue ilícito, dado que, en el momento en que se llevó a cabo la desvinculación, la inscripción en el ISS era facultativa y no obligatoria, por lo tanto, en cabeza de la entidad recaía la concesión de los derechos pensionales, situación varió con la entrada en vigencia de la Ley 100, al establecer el pago del bono pensional por el tiempo en que no se realizaron aportes.

Afirmó que no era apropiado otorgar la pensión bajo los lineamientos del Decreto 758 de 1990, ya que, en calidad de servidor público, al demandante le resultaba aplicable lo regulado en la Ley 33 de 1985, que exigía 55 años de edad, cantidad inferior a la exigida por el Decreto, sin que se pudiera vulnerar el principio de inescindibilidad de la Ley en este caso. Además, destacó que no era adecuado reliquidar la pensión con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicio, ya que así lo ha determinado la jurisprudencia, sumado a que el actor recibió decisión frente al particular mediante sentencia judicial.

Al no interponerse recurso de apelación y ser la decisión totalmente adversa a los intereses del demandante, se conoce de la misma en **grado jurisdiccional de consulta.**

Durante la oportunidad para presentar **alegatos** ante esta instancia, **E.P.M.** argumentó después de hacer referencia a jurisprudencia y normativas relacionadas con el tema, que no hay ningún fundamento para conceder las pretensiones del actor.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento del demandante, **13 de mayo de 1946**, la vinculación laboral a EPM ESP, en el periodo comprendido **entre el 21 de junio de 1978 y el 14 de noviembre de 2001**; que EPM ESP pagó al ISS bono pensional tipo B para convalidar el tiempo sin cotización. Que mediante Resolución 14151 del 17 de octubre de 2001, se le reconoció al señor Adolfo Sánchez pensión de vejez con fundamento en la Ley 33 de 1985 al ser beneficiario de régimen de transición, obteniéndose IBL de \$936.478,00 con monto porcentual de **75%** para una mesada inicial de **\$702.359,00 para el año 2001, más los reajustes de ley, prestación que se otorgó a partir del 18 de noviembre de 2001.**

Teniendo en cuenta que la decisión de primer grado fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante y conociéndose en su favor en grado jurisdiccional de consulta, **el problema jurídico** en esta instancia queda circunscrito a establecer: si tiene o no derecho a que EPM le reconozca y pague pensión vitalicia de jubilación de carácter voluntario,

conforme al Decreto 3 de 1976 y a las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, de la Junta Directiva de tal entidad, o si se dio su vinculación al ISS y ello implicó la subrogación pensional. En caso de existir derecho pensional, se analizara la procedencia de intereses moratorios o en su defecto indexación de sumas adeudadas; y en el evento de considerarse **improcedente el otorgamiento de pensión voluntaria**, se estudiara la pretensión subsidiaria de pensión vitalicia de jubilación reclamada invocando la calidad de **servidor del orden municipal**, con sustento en las mismas normas y si esta debe ser compartida con la concedida por Colpensiones, - que además debe otorgarse acatando el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, con una tasa de reemplazo del 90%-, quedando, en caso de que ello ocurra, a cargo de EPM ESP el pago del mayor valor, analizándose igualmente la procedencia de intereses moratorios o indexación de las sumas adeudadas. También debe definirse si hay lugar a declarar la ilegalidad de la desafiliación por parte de EPM ESP en calidad de empleador inscrito al ISS, así como la desvinculación de sus trabajadores y si por ello se encuentra en mora o incurrió en omisión en el pago de aportes al sistema.

Pue bien. Mediante Decreto 3 de 1976 -Pdf. 1, pág. 107 y ss- la Junta directiva de EPM creó la pensión de jubilación a cargo de la entidad, **para el empleado oficial que prestara sus servicios durante 20 años, en forma continua o discontinua, al cumplir 55 años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público, en un equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año**, con la posibilidad de acumular los tiempos en forma sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, de conformidad con la ley, generándose la prestación de jubilación con los primeros 20 años, indicándose expresamente:

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 dicte el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del Seguro Social.

En el acta 1115 de 1986, **numeral 9.2** – Pdf 1. Pág. 142 y 143-, se dijo:

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

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

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

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

Y en el acta 1122 de 1987, numeral 10 -Pdf 1, pág 169-170-, **varios**, se expresó:

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 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.

También debe tenerse en cuenta para efectos del pronunciamiento frente a cada una de las pretensiones, que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se buscó, para lo que interesa, la unificación del sistema pensional, pues hasta entonces existían diversidad de cajas, fondos y empleadores, tanto del sector público como del privado que asumían por su propia cuenta el **riesgo de vejez**, siendo hasta la expedición de tal norma la vinculación al Instituto de Seguros Sociales **de carácter facultativo**, precisándose en el artículo **11 del texto inicial**:

*Campo de aplicación. **El Sistema General de Pensiones**, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.***

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que les asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Y en el artículo 15 originales:

*Afiliados. **Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:***

- 1. En forma obligatoria: **Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta Ley.** Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

Estatuto cuya vigencia fue prevista en el artículo 151, 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 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.** Aparte declarado ajustado a la Carta Superior en sentencia C 711 de 1998.*

*En todas las transcripciones las negrillas son intencionales.

También resulta ilustrativo lo explicado por la Sala de Casación Laboral en Sentencia **SL4963-2018**, cuando indica:

Conviene recordar que cuando se expidió la Ley 100 de 1993, los servidores públicos se encontraban en distintas situaciones por la dispersión institucional y de regímenes de pensiones existentes. Así, para aquellos que se encontraban afiliados al ISS desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, su pensión de jubilación se regía por lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en armonía con el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994.

En el caso de este grupo de trabajadores, el empleador asumía la pensión en las condiciones previstas en el régimen al cual pertenecía el trabajador, y se continuaba cotizando hasta que el ISS asumiera la pensión de vejez, caso en el cual, la empresa sólo asumía el mayor valor si lo hubiere, y para estos casos no se requería expedir bono pensional.

Distinto es el escenario para aquellos trabajadores que, como en el sub examine, la vinculación al ISS se produjo en el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 o con posterioridad a ella. En estos casos, la Corte en la sentencia CSJ SL, 8 de agosto de 2007, radicado 29446, al resolver un caso semejante al presente, también contra EPM E.S.P., explicó que:

[...] en tales eventos, ha considerado la Sala, se aplica el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 y es el Seguro o la entidad administradora de pensiones elegida, quien debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad territorial o de previsión de emitir el bono pensional.

Así se expresó la Sala en sentencia del 15 de agosto de 2006 (Rad. 29210), recientemente ratificada en la decisión del 6 de febrero de 2007 (Rad. 29911):

[...]

2) Las consecuencias en cuanto a la responsabilidad del cubrimiento pensional dependía de la situación particular del trabajador, y sobre dicha temática se expidieron varias regulaciones. Una primera previsión se encuentra en el artículo 6º del Decreto 813 de 1994 donde se dispuso que correspondería al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, cuando el trabajador se traslade voluntariamente al ISS, cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado o cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a alguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1º de abril de 1994 y seleccionen el régimen de prima media con prestación definida; esa misma disposición estatuyó que los trabajadores que se encontraran en alguna de estas hipótesis tendrían derecho al reconocimiento del bono pensional.

3) Posteriormente entró a regir para los trabajadores territoriales el Decreto 1068 de 1995 que dispuso la afiliación de estos servidores a cualquiera de los dos regímenes establecidos en la Ley 100, bien al de prima media administrado por el ISS o al de ahorro individual, aclarando que la afiliación o traslado debía cumplir unas formalidades (artículo 4º) y que una vez cumplidas éstas el pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar será responsabilidad de "la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente" (artículo 5º). El mismo artículo advierte también que tal reconocimiento lo hará la respectiva entidad "una vez le sea entregado el respectivo bono pensional". La disposición legal en examen se ocupó de puntualizar y distinguir el estado de los servidores territoriales que venían vinculados al ISS, señalando que podían continuar en dicha entidad sin que fuera necesario el diligenciamiento de formulario o comunicación alguna.

4) El artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 avanzó más en el asunto cuando dispuso que los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado y por tanto les será aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994 sin que haya lugar a la expedición del bono pensional tipo B. Esta última disposición, reglamentaria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2º del D. R. 1160 de 1994, a su turno se refirió al evento de los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, disponiendo que ellos o ellas deberán reconocer directamente la pensión una vez el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se les venía aplicando, pero continuarán cotizando al ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, momento en el cual el ISS procederá a cubrir dicha pensión, quedando a cargo del empleador únicamente el mayor valor, si llegare a haberlo. A esta solución es la que remite el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 cuando ordena la aplicación del Decreto 813 a los empleadores oficiales afiliados al ISS, que es el caso de la aquí demandante.

5) Más recientemente, el artículo 1º del Decreto 2527 de 4 de diciembre de 2000 estatuyó que las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones continuarán reconociéndolas mientras tales entidades subsistan respecto de quienes tuvieron el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos: a) Cuando los servidores públicos del orden nacional hubieren cumplido el 1º de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media; b) Cuando los servidores oficiales del ámbito territorial se encuentren en la misma situación para la fecha de entrada en vigencia del nuevo régimen de pensiones; c) Cuando los servidores oficiales de cualquier nivel, a la fecha en que empezó la vigencia del régimen de pensiones de la Ley 100, hubiesen cumplido 20 años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones.

Del recuento normativo realizado se colige sin dificultad que en los casos en que el servidor oficial fue afiliado al ISS desde la época en que comenzó la vigencia de los seguros sociales, en fecha cercana a ella, o en todo caso con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y se hallaban afiliados cuando entró en vigencia dicha ley 100, la pensión de jubilación se rige por lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 en armonía con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2º del D. R. 1160 de 1994, es decir, el empleador concederá la pensión en las condiciones previstas en las normas del régimen a que pertenecía el trabajador, con la obligación de seguir cotizando hasta cuando el ISS reconozca la de vejez, momento a partir del cual quedará a cargo del patrono el mayor valor si se llegare a presentar, como de manera clara lo establecen las disposiciones indicadas, sin que haya lugar, en esta específica hipótesis, a la expedición de bono pensional.

Esta solución no es extensible a los casos en que la vinculación del trabajador al ISS se produce en el momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 o con posterioridad, porque en tales eventos sí se aplica el artículo 5º del D. 1068 de 1995 y la pensión puede quedar a cargo del ISS, siempre que se den los supuestos cronológicos previstos en el Decreto 2527 de 2000, surgiendo, ahí sí, para la entidad territorial o de previsión respectiva la obligación de emitir el bono pensional (negrilla de la Sala). Destacado intencional.

Y en la SL14736-2017, en un caso que involucraba a las hoy demandadas, ilustró:

"Ahora, si la Sala con extremada laxitud abordara la acusación relativa a la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 1068 de 1995, con base en la cual el juzgador de la alzada advirtió que por ser el actor servidor del sector oficial de carácter territorial afiliado al ISS el 30 de junio de 1995, no correspondía a EPM el pago de la prestación aquí incoada, se vería conminada a dar total respaldo a la decisión del Tribunal, pues ella se acompasa con el texto legal y el análisis que sobre el mismo ha hecho esta corporación.

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».

Coincidiendo la jurisprudencia especializada con la del Consejo de Estado frente al tema, pues para esta última Corporación:

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2527 de 2000 es a los Fondos de Pensiones Territoriales, quien les compete actuar como administradores del régimen de prima media y reconocer las pensiones de jubilación de los servidores públicos quienes se encontraban

afiliados a ella al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que estuvieran pendientes del reconocimiento pensional al contar con 20 años de servicio a favor del Estado. Por lo expuesto, es al Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, a quien le correspondía el reconocimiento pensional del señor Galindo Álvarez pues al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliado al Fondo, contaba con más de 20 años de servicios a favor de entidades estatales cumpliendo así con una expectativa legítima del reconocimiento pensional por parte de la entidad a la que se encontraba cotizando en este momento, la cual es avalada por la Ley y los Decretos que aclararon la situación de la carga prestacional generada por las pensiones a cargo de las entidades territoriales. Si bien en su artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 establece los efectos de la afiliación de los empleados públicos no dispone que quien deba reconocer el derecho pensional de jubilación sea la entidad diferente a la que se encontraba afiliado al momento de la entrada en vigencia el régimen general de pensiones. Debe entenderse que la disposición antes transcrita hace referencia exclusivamente a las pensiones que hace relación a la causación del siniestro de forma instantánea, es decir, las pensiones de invalidez y sobrevivientes derivadas de hechos inesperados que no permiten continuar cotizando para llegar a la obtención de una pensión de vejez o jubilación. Así las cosas aunque al momento en que el señor Galindo Álvarez obtuvo el status pensional, esto es 5 de junio de 2002, se encontraba afiliado y cotizando por más de 5 años al ISS no es procedente afirmar que sea esta la entidad obligada a reconocer el derecho pensional, por cuanto como se anotó bajo los preceptos del Decreto 2527 de 2000 y el régimen de transición de Seguro Social, era al Fondo Pensional Territorial al que se encontraba afiliado al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades territoriales quien debía reconocer la pensión. Sentencia del 14 de junio de 2012, proferida dentro del proceso con radicación 5000-23-25-000-2006-06948-01(0182-10). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Así las cosas, y descendiendo al **caso concreto**, se tiene **frente a la pretensión principal**, que no hay lugar al otorgamiento de **pensión vitalicia voluntaria de jubilación**, con fundamento en el Decreto 03 de 1976 y las actas de Junta Directiva números 1115 de diciembre de 1986 y 1122 de abril de 1987, toda vez que como se infiere de los artículos de tales estatutos transcritos en párrafos precedentes, la **vigencia del Decreto 3 en cuanto a requisitos para adquirir pensión se condicionó a la modificación por normas internas o de carácter nacional aplicables a Empresa Públicas de Medellín**, aunque fueran más desfavorables, e **igualmente**, en forma expresa se previó que **cuando la**

pensión o el riesgo correspondiente debiera ser asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y teniendo en cuenta los reglamentos que dicte el mismo instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del seguro social, y en efecto, como se explica al dar respuesta a los hechos, en los fundamentos de derecho del escrito de contestación, **la Ley 100 de 1993 fue norma de obligatorio acatamiento para EPM,** manteniendo esta entidad **cobertura del riesgo de vejez hasta el 30 de junio de 1995,** y a partir **del 1º de julio siguiente, afiliando al demandante, como correspondía al Instituto de Seguros Sociales,** quedando a cargo de esta entidad –ISS–, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, y a EPM como empleador el pago del bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado, como en efecto aconteció, otorgándole al actor la prestación por vejez bajo la regulación de la Ley 33 de 1985, norma que amparaba su situación, pues **para el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del sistema para entidades del orden territorial,** tenía **49 años de edad, y no alcanzaba los 20 años de servicio,** inició labores el **21 de junio de 1978,** luego al remitir las normas sustento de la pensión voluntaria a la **regulación legal,** y no contemplarse esta en forma expresa, y tampoco tener el señor **Adolfo Sánchez para la entrada en vigencia del sistema general, satisfechas las exigencias para acceder a la pensión a cargo de la empresa, 50 años de edad y 20 de servicios,** habrá de confirmarse la decisión en este apartado.

De cara a las **pretensiones subsidiarias,** la **desafiliación de EPM ESP en calidad de empleador inscrito al ICSS, posteriormente ISS, así como la desvinculación del trabajador,** no resultan procedentes, pues como se expuso en precedencia, **antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 la inscripción al ICSS, luego ISS hoy Colpensiones era**

facultativa, y era posible que los **empleadores tanto del sector público como del privado, asumieran las prestaciones por vejez**, incluso, para el caso de EPM reguló por su cuenta la atención en salud para sus servidores, luego **esta suplica tampoco tiene vocación de prosperidad**.

Ni es posible acceder al reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación al demandante, en su condición de servidor municipal, bajo las disposiciones del Decreto 03 de 1976 y las actas números 1115 de 1986 y 1122 de 1987, **pues si bien es cierto para el momento del retiro del servicio, 14 de noviembre de 2001, como se confiesa en el hecho tercero, se corrobora con el certificado laboral -Pdf 1. Pág. 40-, y fue expresamente aceptado por EPM en el escrito de contestación, tenía más de 20 años de servicio, al haber iniciado labores el 21 de junio de 1978, y más de 50 años de edad, nació el 13 de mayo de 1946, es relevante mencionar que EPM lo afilió al sistema pensional y efectuó en forma oportuna los aportes, a partir del 1º de julio de 1995, y con fundamento en la reglamentación previamente mencionada, luego de validarse por EPM mediante bono pensional tipo B el tiempo laborado y no cotizado, tal como se indica en Resolución 14151 del 17 de octubre de 2002, mediante la cual el **Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez, bajo la regulación de la Ley 33 de 1985, al ser beneficiario de régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -Pdf 1. Pág. 92 y ss-, razón por la cual no es posible acceder a la prestación de jubilación a cargo de la empresa, siendo diferente la situación del aquí demandante a la de los señores **Luis Germán Zapata Zapata** (nació el 07 de abril de 1938, arribó a los 55 años en igual calenda de 1993 – **antes del 30 de junio de 1995-**, no tenía 15 años de servicio al 29 de enero de 1985 cuando entró en vigencia la Ley 33 de 1985);****

Guillermo Gabriel Correa Ortiz (nació el 04 de noviembre de 1944, cumplió 50 años en la misma fecha de 1994 – **previo al 30 de junio de 1995-**, y al 29 de enero de 1985 tenía más de 15 años de servicio); **Jaime de Jesús Henao Tangarife** (nació el 07 de febrero de 1941, arribó a 50 años en igual calenda de 1991, y tenía más de 15 años laborados al 29 de enero de 1985); **Luis Arnulfo Londoño Soto** (nació el 10 de enero de 1942, cumplió 50 años en la misma fecha de 1992 – **antes del 30 de junio de 1995-** y tenía más de 15 años de servicio al 29 de enero de 1985, cuando entró en vigencia la Ley 33 de 1985), a quienes EPM les otorgó pensión de jubilación, expresándose en las consideraciones de los correspondientes actos administrativos:

... No obstante, la Junta Directiva de las Empresas en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Acta número 1115 y abril 6 de 1987, Acta número 1122, decidió autorizar su reconocimiento, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia, sin perjuicio de compartirla con la pensión de vejez que llegue a reconocerle el "ISS".

En vista de lo anterior este Departamento apoyado en las Leyes 6ª de 1945, 65 y 90 de 1946, 4ª de 1966, 5ª de 1969 y 6ª 33 de 1985; en los Decretos Reglamentarios números 2921 de 1048 y 1743 de 1966, en la Ley 11 de 1986 y Artículos 291 y siguientes de Código de Régimen Municipal y en el Decreto 03 de 1976 y actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 de abril 6 de 1987 de la Honorable Junta Directiva del establecimiento, procede al reconocimiento de la pensión, advirtiendo que si llegase a obtener pensión de vejez o indemnización sustitutiva por parte del Instituto de Seguros Sociales, en virtud de los aportes hechos cuando prestó servicios a la Entidad, ésta le será compartida con la de jubilación que esté percibiendo en los términos previstos en los Artículos 14 y 16 del Acuerdo 049 de Febrero 1º de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales obligatorios, aprobado por Decreto Ejecutivo número 758 de abril 11 de igual año".

Y si bien se citan como fundamento de la prestación patronal concedida, las mismas normas invocadas por el demandante, esto es, Decreto 03 de 1976 y Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, lo cierto es que el señor Sánchez Galeano se encuentra en situación diferente, al **cumplir 50 años el 13 de mayo de 1996** (nació en la misma fecha de 1946), **esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993,**

que para entidades del orden territorial lo fue el 30 de junio de 1995, hipótesis que por demás no le era aplicable pues para el 29 de enero de 1985, fecha en que inició vigencia la Ley 33 del mismo año, no contaba con 15 años de servicio, **arribando a los 55 años el 13 de mayo de 1996, y los 20 años de servicio los completó en junio de 1998**, por lo que de acuerdo con lo ilustrado con citación jurisprudencial del Consejo de Estado, para el **30 de junio de 1995**, no acreditaba en forma concurrente los requisitos para que la prestación debiera ser reconocida por la entidad empleadora. **Se confirma también la absolución frente a la pensión de jubilación en condición de servidor municipal.**

Es del caso precisar, que contrario a lo afirmado en el escrito de demanda, no resultó incorrecto el otorgamiento por parte del ISS, ahora Colpensiones, de la pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985 y no del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, pues el señor **Adolfo León Sánchez Galeano**, laboró en el centro de actividad 7353, equipo mantenimiento/ operación distribución eléctrica zona centro, en el cargo de chofer – Pdf 1. Pág 40-, condición que corresponde a la de **trabajador oficial**, luego le fue aplicada la normativa correcta, **razón por la que era viable su otorgamiento a los 55 años y no a los 60, como en efecto aconteció.**

En consecuencia, no es factible la reliquidación pretendida con una tasa de reemplazo del 90%, al habersele pagado al actor las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial. Permitir esta petición podría poner en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida. Además, aunque es criterio actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la posibilidad de sumar tiempos públicos no cotizados al ISS con las semanas aportadas a este,

para obtener la reliquidación en los términos del Acuerdo 049 de 1990, cuando se trata de beneficiarios del régimen de transición que tienen derecho al otorgamiento de las pensiones previstas en la Ley 33 de 1985 y 71 de 1998, es importante destacar que no existe disposición legal que permita acceder a una prestación de manera temporal hasta tanto se acrediten los requisitos consagrados en otras normativas, como para el caso, la edad de 60 años. En este sentido, la sentencia SL3484-2022 enseñó lo siguiente:

"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." Resaltos fuera del texto original.

Sobre el asunto, también se ha pronunciado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en las sentencias SL4036-2022 y SL1078-2023.

Así, al no haber acreditado el actor los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 – 60 años- para la fecha en que se le concedió la prestación en aplicación de la Ley 33 de 1985, no es dable acceder a lo solicitado, en tanto, se itera para que ello sea procedente se requiere superar los supuestos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial.

Finalmente, frente al supuesto de considerar que por ser Empresas Públicas de Medellín E.S.P. un empleador inscrito a los seguros sociales en virtud de lo establecido en la Ley 90 de 1946, Decreto Ley 433 de 1971 y Decreto 1650 de 1977, sus trabajadores se asimilan a empleados del sector privado, no se puede pasar por alto que la naturaleza de tal entidad es pública, y sus servidores, por regla general, tienen la calidad de trabajadores oficiales, así se explica en sentencia SL3146-2020 y SL2595-2021:

"Las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (EPM) son una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden Municipal, con patrimonio 100% de naturaleza pública (Acuerdo 069 de 1997 del Concejo Municipal). Esto implica que, por regla general, todos sus servidores son Trabajadores Oficiales con vinculación contractual y, por excepción, existen empleados públicos con vinculación legal o reglamentaria cuyos cargos son definidos por la Ley y los estatutos dispuestos por la Junta Directiva de EPM. (Dcto. 3135 de 1968)".

Al conocerse en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando

Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Adolfo León Sánchez Galeano**, contra **Empresas Públicas de Medellín ESP y Colpensiones**.

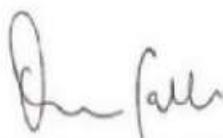
Sin costas en esta instancia por conocerse en grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria 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 (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA