

TEMA: PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN VOLUNTARIA - Esta pensión se otorgó a los empleados oficiales que prestaran servicios a la EPM en forma continua o discontinua, exclusiva o acumulada y alternada con otras entidades públicas durante 20 años, al cumplir 50 años de edad, previo el retiro del servicio; sin embargo, en los arts. 26 y 27 ídem se dispuso que lo dispuesto en dicho estatuto estaría vigente hasta que sea modificado «por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables» y que no sería aplicable, cuando la prestación deba ser asumida por el ISS conforme la ley y los reglamentos de dicho instituto. /

HECHOS: Pretende el demandante que se condene a la demandada al pago de la pensión vitalicia de jubilación voluntaria prevista en el Decreto 3 de 1976 y las Actas n.º 1115 y 1122 del 11 de diciembre de 1986 y del 6 de abril de 1987, respectivamente, expedidas por la Junta Directiva de la demandada; la cual deberá ser reconocida desde el retiro del servicio por tener más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad, y será liquidada con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios (...) el problema jurídico a resolver consiste inicialmente en determinar si es procedente reconocer la pensión de jubilación voluntaria prevista en el Decreto 3 de 1976 y las Actas n.º 1115 y 1122 del 11 de diciembre de 1986 y del 6 de abril de 1987, respectivamente, expedidas por la Junta Directiva de la demandada, junto los intereses moratorios o indexación.

TESIS: Tratándose de servidores públicos, que hubieran sido afiliados al ISS al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones (30 de junio de 1995) o con posterioridad, de conformidad con el par. 2º del art. 1º y el art. 5º del Decreto 1068 de 1995 la pensión de jubilación estará a cargo del ISS o la entidad administradora de pensiones elegida, y la entidad para la cual hubieran estado laborando, tendrá la obligación de expedir el respectivo bono pensional, tal como aconteció en el presente caso, en el que EPM ESP expidió el bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado. La aplicación de esta última normativa frente a los servidores públicos territoriales afiliados con o después de la Ley 100 de 1993 y que estaban sujetos al régimen de transición previsto en su art. 36, reglamentado en el art. 6º del Decreto 813 de 1994, ha sido avalada antaño por nuestro Máximo Órgano de Cierre, verbigracia en sentencias CSJ SL 28 may. 2007 y CSJ SL 28 ene. 2008 ambas con rad. 27261 y CSJ SL 8 ago. 2007 rad. 29446 que han resuelto casos relacionados con servidores públicos territoriales de EPM ESP, criterio jurisprudencial que se ha mantenido vigente frente a servidores de otras entidades públicas, que fueron afiliados de la misma manera, y quienes tendrían derecho al reconocimiento del bono pensional (CSJ SL 15 ago. 2006 rad. 29210, CSJ SL 6 feb. 2007 rad. 29911, CSJ SL 7 feb. 2012 rad. 38401). De este modo, como el demandante a la fecha en la que fue afiliado en forma obligatoria al ISS, 30 de junio de 1995, no contaba con más de 20 años continuos o discontinuos de servicio al estado, ni completó 50 años de edad exigidos en el Decreto 3 de 1976 (tenía 43, por nacer el 24 de febrero de 1952), adquiriría el derecho a pensionarse conforme el art. 1º de la Ley 33 de 1985, pues era la norma que amparaba su situación; por tanto, era viable que dicha prestación estuviera a cargo de Colpensiones, y financiada parcialmente con el bono pensional tipo B girado a cargo de la empleadora, tal y como le fuera reconocida en su momento por el extinto ISS, previa solicitud elevada por el ex trabajador, conforme dan cuenta los actos administrativos ya reseñados. En consecuencia, se confirma en este aspecto la sentencia consultada. (...) Sin desconocer el criterio mayoritario y vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relativo a la posibilidad de acceder a la pensión de vejez regulada por el

Acuerdo 049 de 1990 por virtud del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, sumando tiempos de servicio público a los cotizados exclusivamente al ISS acogido desde las sentencias CSJ SL1947-2020, CSJ SL1981-2020 y CSJ SL2557-2020; considera esta Colegiatura que en este caso, la modificación de la norma con la cual el extinto ISS basó el reconocimiento de la pensión de jubilación que hoy disfruta el demandante (Ley 33 de 1985) al Acuerdo 049 de 1990, no es viable, dado que la pensión de jubilación fue otorgada de conformidad con el mencionado régimen de transición, a partir del 1° de mayo de 2009, es decir, en tiempo anterior al cumplimiento de los 60 años de edad exigidos por el art. 12 del citado Acuerdo 049 (alcanzados el 24 de febrero de 2012), motivo por el que no sería viable la reliquidación con una tasa de reemplazo del 90% en los términos pretendidos en el libelo, porque al demandante ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial, lo que pondría en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.

MP. LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 05/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia



Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05 001 31 05 **005 2021 00395 01**
DEMANDANTE: FABIO DE JESÚS MUÑOZ VÉLEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y la
EICE EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP – EEPPM
ESP

Medellín, cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia proferida el 13 de abril de 2023, por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la demandada al pago de la pensión vitalicia de jubilación voluntaria prevista en el Decreto 3 de 1976 y las Actas n.º 1115 y 1122 del 11 de diciembre de 1986 y del 6 de abril de 1987, respectivamente, expedidas por la Junta Directiva de la demandada; la cual deberá ser reconocida desde el retiro del servicio por tener más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad, y será liquidada con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, junto con las mesadas adicionales, incrementos, los reajustes legales y los intereses moratorios o la indexación. De forma subsidiaria solicita que se declare la ilegalidad de la

desafiliación por parte de la demandada en su calidad de empleadora inscrita en el ISS, así como la desafiliación de la que fueron objeto sus trabajadores; como consecuencia de ello, EPM ESP se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM.

De igual manera pide que se condene a EPM ESP al pago de la pensión vitalicia de jubilación en su condición de servidor municipal de conformidad con la misma normativa, a partir del retiro del servicio por tener más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad, la cual debe ser liquidada con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, junto con las mesadas adicionales, incrementos y los reajustes legales hasta cuando la pensión sea asumida por Colpensiones, es decir, desde cuando cumpla los 60 años de edad y hacia futuro con el carácter de compartida, para lo cual EPM ESP asumirá solo el mayor valor, si lo hubiere. Por lo anterior, la pensión que le corresponda pagar a Colpensiones será conforme el Acuerdo 049 de 1990 aplicando una tasa de reemplazo del 90% teniendo en cuenta todo el tiempo laborado, incluyendo los tiempos públicos con y sin cotización, más los intereses moratorios o la indexación (págs. 1, 2 arch. 3 C01).

Como fundamentos fácticos relevantes para la alzada, expuso que nació el 24 de febrero de 1952 y para el 30 de junio de 1995 era servidor público de EPM ESP con más de 40 años de edad; dicha entidad se inscribió como empleadora en el extinto ISS conforme el Decreto 433 de 1971, así que lo afilió al ISS; prestó sus servicios a EPM ESP desde el 17 de marzo de 1986 hasta el 30 de abril de 2009; mediante el Decreto 3 de 1976 emanado de la Junta Directiva de EPM ESP se adoptó el estatuto del pensionado y comenzó a reconocer la pensión plena de jubilación a todos sus trabajadores que presten o hayan prestado servicios durante 20 años continuos o discontinuos a partir de los 50 años de edad, en una cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios, incluidas las primas de navidad, primas de junio, primas de vacaciones, subsidio de transporte y sobre remuneración, menos a él.

Indicó que a través de las Actas n° 1115 de 1986 y 1122 de 1987 la junta directiva tomó la decisión unilateral de retirar del ISS a todo el personal activo y con efectos retroactivos a partir del 1° de julio de 1987, lo que se dio a conocer a los empleados el 16 de diciembre de 1986 y, el 6 y el 23 de febrero de 1987 el ISS le informó a EPM que la desafiliación es procedente; con base en

las mencionadas actas la suspensión de las cotizaciones al sistema de seguridad social se dio hasta el 30 de junio de 1995, pues reinició las cotizaciones de conformidad con el art. 25 del Decreto 692 de 1994 y conforme el art. 1º del Decreto 1888 de 1994 es una entidad del sector público administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida.

Agregó que de conformidad con los arts. 2º del Decreto 433 de 1971 y 45 del Decreto 1748 de 1995, EPM se asimila a empleadores del sector privado en concordancia con lo dispuesto en el art. 134 del Decreto 1650 de 1977, por lo que le es aplicable lo dispuesto por el art. 5º del Decreto 813 de 1994 y no hay lugar a la expedición del bono tipo B, estando a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con la obligación de seguir cotizando al ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos para la pensión de vejez; de conformidad con el art. 45 del Decreto 1748 de 1995, la 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 lo tanto, la pensión de jubilación continuará en su totalidad a cargo del empleador»*; el ISS mediante Resolución n° 033933 de 2008 le reconoció la pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.113.485, pero dejada en reserva hasta que acredite el retiro del servicio, lo cual ocurrió el 30 de abril de 2009.

No obstante lo anterior, considera que el ISS le reconoció la pensión antes de que cumpliera la edad de 60 años y sin tener en cuenta las normas especiales en materia de régimen de transición de los servidores públicos, además si su salario promedio mensual del último año de servicios era \$1.788.158, si se le aplica el 75%, para el año 2009 daría \$1.341.119; en todo caso ha debido aplicar lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 para fijar como tasa de reemplazo un 90%. Desde el 28 de febrero de 2007 EPM ESP de manera inconsulta suspendió las cotizaciones al sistema de seguridad social, pese a que continuó prestando sus servicios; reclamó administrativamente ante las demandadas, las cuales respondieron negativamente el 4 de noviembre de 2020 y el 29 de febrero de 2020 (págs. 2-4 arch. 3 C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 18 de febrero de 2022 ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (arch. 5 C01), quienes contestaron dentro del término respectivo.

Colpensiones contestó con oposición a las pretensiones, bajo el argumento de que dio aplicación a la normativa correcta y efectuó los cálculos de la pensión conforme a derecho; si el demandante pretende la sumatoria de tiempos públicos y privados, la normativa sería la Ley 71 de 1998 y no el Acuerdo 049 de 1990. Propuso como excepciones las denominadas inexistencia de la obligación de recibir aportes por ausencia de afiliación y sin el lleno de los requisitos legales, improcedencia de la indexación de las condenas e intereses moratorios de manera simultánea, prescripción e imposibilidad de condena en costas (págs.. 1-15 archs. 13, 17 C01).

EPM ESP contestó con oposición bajo el argumento de que las afiliaciones se efectuaron conforme las normas vigentes para esas fechas con el número patronal 02015200001; el estatuto del pensionado que adoptó la entidad señala que se mantendrá vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables aunque sean más desfavorables y que se inaplicaría en el caso en el que el ISS deba asumir el riesgo correspondiente conforme la ley y sus propios reglamentos, por ende, el decreto estuvo vigente hasta que empezó a regir la Ley 100 de 1993, la cual empezó a aplicar conforme los Decretos 1068 y 632 de 1995, último de la Alcaldía de Medellín lo que da un carácter de obligatorio a la afiliación al sistema general de pensiones para las entidades públicas, por lo tanto perdieron la potestad de continuar reconociendo estas prestaciones quedando estas a cargo solamente de los administradores del sistema.

Adujo que fue con base en lo dispuesto en los arts. 6º y 7º del Decreto 1650 de 1977 que se decidió en el Acta n° 1115 de 1986 desvincular del ISS a los servidores de la entidad afiliados desde el 18 de julio de 1977 y con el Acta n° 1122 de 1987, desvincular los servidores afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977, aunado a que el Decreto 1650 de 1977, el Acuerdo 044 de 1989 del ISS y el Decreto 692 de 1994 dispusieron quiénes eran considerados como afiliados obligatorios o facultativos, empero, teniendo en cuenta las leyes antes referidas y lo dispuesto en la Ley 549 de 1999, el Decreto 2527 de 2000, el Decreto 13 de 2001 y la Circular n° 522 de 2002 del ISS, frente al tiempo laborado por el demandante y no cotizado por EPM, se efectuaron los trámites respectivos para el reconocimiento y pago del bono pensional al que tenía derecho con el fin de financiar su prestación económica.

Añadió que la entidad no es una administradora de pensiones avalada por la Superintendencia Bancaria, tampoco es una entidad de previsión social, por ende con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se encuentra a su cargo el reconocimiento de pensiones, sino solo financiar la pensión a través de bonos pensionales y con las entidades que sí son administradoras de pensiones autorizadas legalmente, mas no con títulos o cálculos pensionales, condición que fue satisfecha como se verifica con las Resoluciones n° 107242 y 021733 de 2007, mediante las cuales el ISS reconoció la pensión de vejez de conformidad con el art. 36 de la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985 y los Decretos 1158 de 1994 y 1068 de 1995.

Agregó que conforme la Circular Interna n.º 1197 de 2002 EPM ESP informó el eventual cese de aportes conforme lo dispuesto en los arts. 17 de la Ley 100 de 1993 y 19 del Decreto 692 de 1994, debido a un posible detrimento patrimonial en caso de continuar realizando aportes a pensiones cuando ya no estaba en la obligación de hacerlo porque los trabajadores habían cumplido los requisitos mínimos para acceder a la pensión, lo que explica el motivo por el que desde julio de 1987 cesaron las cotizaciones del demandante, quien no tiene derecho a la pensión de jubilación voluntaria reclamada y por ende, su desafiliación no fue ilegal pues con base en las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985 y el Decreto 3135 de 1968 aplicables a los empleados del sector público, se continuó con el reconocimiento a cargo de EPM de las pensiones allí reguladas, y el Acto Legislativo n° 1 de 2005 prohibió los regímenes especiales distintos a la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones las denominadas falta de legitimación por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez, pago total, compensación, falta de competencia según los arts. 13 y 129 de la Ley 100 de 1993, prescripción, excepción de inaplicabilidad e inexistencia de un derecho adquirido (págs.. 1-44 archs. 15, 17 C01).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardó silencio a pesar de haber sido informada de la existencia del proceso (arch. 9 C01).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 13 de abril de 2023, profirió sentencia en 2 procesos, en este expediente declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a la demandada e impuso costas a cargo del demandante tras considerar que, con las Actas n.º

1115 de 1986 y 1122 de 1987 se pretendía reconocer una pensión extralegal con beneficios adicionales a la normativa legal que regulaba para esa época ese tipo de prestaciones, sin embargo en el Decreto 3 de 1976 se limitó la vigencia de esta prebenda a la expedición de una regulación de carácter nacional, lo cual ocurrió con la Ley 100 de 1993 con la cual se buscaba unificar, equiparar las condiciones pensionales de una cantidad de trabajadores de diferentes sectores que se encontraban regulados por diferentes normas y que contaban con requisitos diferentes y condiciones pensionales disímiles, fijándole a las administradoras del régimen de manera exclusiva, todo lo relacionado con la dirección de las pensiones y obligando a todos los empleadores del país trasladar los recursos pensionales para su administración a dichas entidades, quienes se encargarían de asumir los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los colombianos, perdiendo así la potestad de continuar reconociendo estas prestaciones. De manera que quien debe asumir el pago de la prestación del demandante es el ISS por haber sido afiliado al empezar a regir la citada Ley 100.

Señaló que no existe ilegalidad en la desafiliación del demandante, debido a la evolución normativa pensional que hubo para los servidores públicos, respecto de lo cual hizo un recuento normativo para concluir que solo con la expedición de la Ley 100 de 1993 se generó un carácter obligatorio para su afiliación en el sistema general de pensiones según lo dispuesto en el art. 151, de ahí que el empleador estaba en la libertad de desvincular a sus servidores en cualquier momento, aunado a que estaba amparado en lo dispuesto en el Acuerdo 226 de 1966 y los Decretos 433 de 1971 y 1650 de 1977, en todo caso, en el presente caso, se constituyó un bono pensional para efectos de responder por los períodos que no fueron cotizados.

Agregó que no es posible que el demandante pretenda combinar dos regímenes pensionales porque por una parte, a la fecha de entrada en vigencia el sistema general de pensiones para los trabajadores públicos municipales que se dio el 30 de junio de 1995, el demandante no contaba con la edad ni con el tiempo de servicios exigidos en la normatividad legal para el reconocimiento de una pensión de jubilación encabeza en EPM ESP, y, por otra parte, fue pensionado por el ISS a los 55 años de edad con base en la Ley 33 de 1985, es decir, antes de reunir los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 y se vulneraría el principio de inescindibilidad de las normas (archs. 20, 21 C01).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 19 de octubre de 2023 se admitió el grado jurisdiccional de consulta y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, quienes presentaron alegaciones insistiendo en los argumentos expuestos en la demanda y sus contestaciones (archs. 4-13 C02).

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, y de conformidad con lo previsto en el art. 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste inicialmente en determinar si es procedente reconocer la pensión de jubilación voluntaria prevista en el Decreto 3 de 1976 y las Actas n.º 1115 y 1122 del 11 de diciembre de 1986 y del 6 de abril de 1987, respectivamente, expedidas por la Junta Directiva de la demandada, junto los intereses moratorios o indexación. Por otra parte, se definirá si se presenta una ilegalidad en la desafiliación unilateral al sistema general de pensiones, si resulta viable el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación en su condición de servidor municipal de carácter compartido y con base en la misma normativa y si es del caso aumentar la tasa de reemplazo de la pensión a cargo de Colpensiones conforme el Acuerdo 049 de 1990.

Pensión vitalicia de jubilación voluntaria prevista en el Decreto 3 de 1976.- No se encuentra discutido y obra prueba de lo siguiente: **i)** el demandante nació el 24 de febrero de 1952, por tanto, cumplió 55 años en el 2007 (pág. 30 arch. 3, subcarp. 14 C01); **ii)** laboró al servicio de la demandada de manera ininterrumpida del 17 de marzo de 1986 al 30 de abril de 2009 en el centro de actividad 1651 Equipo Mantenimiento Acueducto, en el cargo de Ayudante Oficial Mantenimiento Acueducto, por tanto, tuvo la calidad de trabajador oficial (págs. 36-97, 120-121 arch. 1, pág. 101 arch. 15, subcarp. 14 C01);

iii) Por solicitud de Fabio Muñoz elevada el 28 de junio de 2007, el extinto ISS le reconoció la pensión de jubilación regulada en el art. 1º de la Ley

33 de 1985, mediante Resolución n° 33933 de 2007 por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; para el reconocimiento de dicha prestación se contabilizaron **1077,43** semanas, pues se tuvieron en cuenta los tiempos laborados como servidor público al servicio de EPM ESP tanto no cotizados al ISS pero reconocidos a través de bono pensional tipo B (del 17 de marzo de 1968 al 30 de junio de 1995), como las 599,71 semanas cotizadas en el ISS para esa data (del 1° de julio de 1995 al 28 de febrero de 2007¹), además se aplicó un 75% como tasa de reemplazo sobre un IBL de \$1.484.646 liquidado conforme el inc. 3° del cita art. 36 para fijar como mesada la suma de \$1.113.485 que dejó en reserva y su disfrute condicionado al momento del retiro definitivo del demandante (págs. 103-109 arch. 3, págs.. 111-115 arch. 15, subcarp. 14 C01).

iv) La prestación se ingresó a nómina de pensionados del ISS a partir del 1° de mayo de 2009, conforme con el Auto n° 12235 del 8 de abril de 2009, de manera que la cuantía inicial de la prestación fue \$1.267.106 (subcarp. 14 C01); **v)** y finalmente por solicitud del demandante, fue reliquidada mediante Resolución GNR 338246 del 16 de noviembre de 2016 para tener en cuenta 1233 semanas y fijar como nueva cuantía a partir del año 2013, por prescripción, la suma de \$1.423.072 tomada de un IBL de \$1.897.429 al que le aplicó el 75% (subcarp. 14 C01); **vi)** la demandada afilió al ex trabajador al ISS el 17 de marzo de 1986, luego lo retiró el 29 de diciembre siguiente y nuevamente lo vinculó del 30 de junio de 1995 y cotizó en su favor entre el 17 de mayo y el 28 de diciembre de 1986 y del 1° de julio de 1995 al 28 de febrero de 2007 un total de 640, 14 semanas, de conformidad con el reporte de semanas expedido por Colpensiones el 24 de febrero de 2022, en donde también registra semanas cotizadas con empleadores del sector privado entre el 12 de mayo de 1976 y el 18 de enero de 1981 (págs. 109, 110 arch. 15, subcarp. 14 C01).

Las súplicas de la demanda se fundan en que la Junta Directiva de las Empresas Públicas de Medellín, adoptó el estatuto del pensionado a través del Decreto 3 de 1976; allí se reguló la pensión plena mensual vitalicia de jubilación en los arts. 8° a 12 para los empleados oficiales que prestaran servicios a la EPM en forma continua o discontinua, exclusiva o acumulada y alternada con otras entidades públicas durante 20 años, al cumplir 50 años de

¹ Según historia laboral tradicional expedida por el extinto ISS y el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones el 26 de noviembre de 2020 (págs. 110- arch. 3, subcarp. 14 C01).

edad, previo el retiro del servicio; sin embargo, en los arts. 26 y 27 *ídem* se dispuso que lo dispuesto en dicho estatuto estaría vigente hasta que sea modificado «*por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables*» y que no sería aplicable, cuando la prestación deba ser asumida por el ISS conforme la ley y los reglamentos de dicho instituto (págs. 122-131 arch. 3 C01).

Frente a ello se tiene que, ante la diversidad de cajas, fondos y empleadores tanto del sector público como del privado que asumían por su propia cuenta las pensiones de vejez de sus trabajadores, la afiliación al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no era obligatoria sino **facultativa**, de conformidad con los arts. 11, 15 y 151 de dicha normativa, con la advertencia de que para los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital, el sistema general de pensiones entraría a regir forzosamente a partir del 30 de junio de 1995.

De manera que EPM ESP tuvo a su cargo el pago de la pensión de jubilación de sus trabajadores hasta esta data, frente a lo que se precisa que la naturaleza de tal entidad es pública por ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden Municipal, y sus servidores, por regla general, tienen la calidad de trabajadores oficiales (Acuerdos Municipales n.º 69 de 1997 y 12 de 1998 –págs. 82-92 arch. 15 C01 - CSJ SL3146-2020), situación que aquí tampoco está en discusión.

Así las cosas, según el num. 3º del art. 1º del Decreto 2527 de 2020 las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, entre otros casos, si un empleado público o trabajador oficial a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, tenía cumplidos 20 años de servicio o contara con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión esté o no afiliado al sistema general de pensiones.

Sin embargo, en tratándose de servidores públicos, que hubieran sido afiliados al ISS al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones (30 de junio de 1995) o con posterioridad, de conformidad con el par.

2º del art. 1º y el art. 5º del Decreto 1068 de 1995 la pensión de jubilación estará a cargo del ISS o la entidad administradora de pensiones elegida, y la entidad para la cual hubieran estado laborando, tendrá la obligación de expedir el respectivo bono pensional, tal como aconteció en el presente caso, en el que EPM ESP expidió el bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado.

La aplicación de esta última normativa frente a los servidores públicos territoriales afiliados con o después de la Ley 100 de 1993 y que estaban sujetos al régimen de transición previsto en su art. 36, reglamentado en el art. 6º del Decreto 813 de 1994, ha sido avalada antaño por nuestro Máximo Órgano de Cierre, verbigracia en sentencias CSJ SL 28 may. 2007 y CSJ SL 28 ene. 2008 ambas con rad. 27261 y CSJ SL 8 ago. 2007 rad. 29446 que han resuelto casos relacionados con servidores públicos territoriales de EPM ESP, criterio jurisprudencial que se ha mantenido vigente frente a servidores de otras entidades públicas, que fueron afiliados de la misma manera, y quienes tendrían derecho al reconocimiento del bono pensional (CSJ SL 15 ago. 2006 rad. 29210, CSJ SL 6 feb. 2007 rad. 29911, CSJ SL 7 feb. 2012 rad. 38401).

De este modo, como el demandante a la fecha en la que fue afiliado en forma obligatoria al ISS, 30 de junio de 1995, no contaba con más de 20 años continuos o discontinuos de servicio al estado, ni completó 50 años de edad exigidos en el Decreto 3 de 1976 (tenía 43, por nacer el 24 de febrero de 1952), adquiriría el derecho a pensionarse conforme el art. 1º de la Ley 33 de 1985, pues era la norma que amparaba su situación; por tanto, era viable que dicha prestación estuviera a cargo de Colpensiones, y financiada parcialmente con el bono pensional tipo B girado a cargo de la empleadora, tal y como le fuera reconocida en su momento por el extinto ISS, previa solicitud elevada por el ex trabajador, conforme dan cuenta los actos administrativos ya reseñados. En consecuencia, se **confirma** en este aspecto la sentencia consultada.

Ilegalidad de la desafiliación en el ISS.- No fue objeto de discusión que con base en lo dispuesto en el Decreto 1650 de 1977 que estableció el régimen general y la administración de los seguros sociales obligatorios, la Junta Directiva de EPM ESP dispuso en las Actas nº 1115 y 1122 del 11 de diciembre de 1986 y del 6 de abril de 1987, respectivamente, la desvinculación del ISS de los servidores que habían sido afiliados por riesgos distintos a los de IVM antes y después del 18 de julio de 1977, en los términos de los arts. 9.2 y 10.1, en su orden, con el fin de *«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 de «reasumir para estos servidores (...) las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley» (págs.. 132-189 arch. 3 C01).

Sin embargo, a pesar de que el demandante inicialmente el 17 de marzo de 1986 fue afiliado al ISS Seccional Antioquia y retirado el 29 de diciembre de 1986, conforme dan cuenta los Informes de Afiliación del Trabajador y de Retiro del ISS (págs.. 102, 103 arch. 15, subcarp. 14 C01), no encuentra la Sala ilegalidad alguna en esa decisión, pues como se advirtió en líneas anteriores, antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones impuesto con la Ley 100 de 1993 la inscripción al extinto ISS hoy Colpensiones, era facultativa en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, por tanto, era posible que los empleadores tanto del sector público como del privado, asumieran las prestaciones por vejez; en consecuencia, esta pretensión tampoco tiene vocación de prosperidad, porque finalmente el tiempo en el que el demandante estuvo desafiliado, correspondió a ciclos que se reconocieron por vía del bono pensional, con el que se contribuyó al financiamiento de la prestación que hoy disfruta.

Pensión vitalicia de jubilación en su condición de servidor municipal según Decreto 3 de 1976.- Si bien al momento del retiro del servicio, acaecido el 30 de abril de 2009, el demandante superaba los 20 años de servicio exigidos por el estatuto del pensionado adoptado por EPM ESP, al que se ha hecho referencia, y contaba con más de 50 años de edad, ello no lo hace acreedor de una nueva prestación a cargo de su empleadora, que tenga en cuenta para su financiación el mismo tiempo contabilizado por el extinto ISS para otorgar la pensión de jubilación regulada en la Ley 33 de 1985, pues como se vio, EPM ESP lo afilió al sistema general de pensiones en tiempo, cuando era obligatorio y, de manera oportuna consignó los aportes correspondientes a partir del 1º de julio de 1995 (págs. 109, 110 arch. 15, subcarp. 14 C01), para posteriormente hacerse cargo del bono pensional tipo B por el tiempo laborado y no cotizado entre del 17 de marzo de 1968 al 30 de junio de 1995, que coadyuvara con la financiación de la prestación otorgada en los términos precisados en los actos administrativos de reconocimiento, ingreso a nómina y reliquidación n° 33933 de 2007, 12235 de 2009 expedidos por el ISS y GNR 338246 de 2016 proferida por Colpensiones, que fueron reseñados al inicio de las consideraciones.

En consecuencia, esta pretensión subsidiaria no sale avante.

Tasa de reemplazo del 90% conforme el Acuerdo 049 de 1990 sobre la pensión que hoy reconoce Colpensiones.- Sin desconocer el criterio mayoritario y vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relativo a la posibilidad de acceder a la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990 por virtud del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, sumando tiempos de servicio público a los cotizados exclusivamente al ISS acogido desde las sentencias CSJ SL1947-2020, CSJ SL1981-2020 y CSJ SL2557-2020; considera esta Colegiatura que en este caso, la modificación de la norma con la cual el extinto ISS basó el reconocimiento de la pensión de jubilación que hoy disfruta el demandante (Ley 33 de 1985) al Acuerdo 049 de 1990, no es viable, dado que la pensión de jubilación fue otorgada de conformidad con el mencionado régimen de transición, a partir del 1º de mayo de 2009, es decir, en tiempo anterior al cumplimiento de los 60 años de edad exigidos por el art. 12 del citado Acuerdo 049 (alcanzados el 24 de febrero de 2012), motivo por el que no sería viable la reliquidación con una tasa de reemplazo del 90% en los términos pretendidos en el libelo, porque al demandante ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial, lo que pondría en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.

Este argumento se acompasa con lo adoctrinado en sentencia CSJ SL3484-2022 al señalar que este tipo de reliquidaciones 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, para que ello sea viable deben estar acreditados los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, sin que exista « *disposición legal que permita acceder a una pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa*».

Por lo anterior, esta última solicitud tampoco prospera. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida el 13 de abril de 2023 por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Medellín, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en la consulta.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjCGTVr86M1BnSUB-cGl6a4Bt4i0uHo_jX9zrsqSymaJZg?e=tffIS1

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada
Sala 017 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1731513d5abe36ba3b036d05c007fd193d1ea1cfc1b82bfda6f097af605f211d**

Documento generado en 06/03/2024 11:30:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>