

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a resolver el recurso de APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia, proferida en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **JORGE ALBERTO BRAVO AGUILAR**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-004-2016-00276-01**.

### AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico por parte de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERÍA S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada CIELO ANDREA CORREA MARTÍNEZ portadora de la T.P. 145.051 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

#### 1. ANTECEDENTES:

El actor pretende con la demanda, reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 15 de enero de 2013 al 28 de febrero de 2016, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las condenas y costas procesales.

**Como fundamentos fácticos de sus pretensiones**, relata el demandante que nació el 15 de enero de 1953, cumpliendo los 60 años de edad el mismo día y mes del año

2013; que el 11 de febrero 2015, una vez cumplió los requisitos legales para pensionarse solicitó la prestación de vejez, la cual le fue reconocida mediante Resolución No.282707 con arregló en el Decreto 758 de 1990, en cuantía de \$5.039.997 para el año 2015, dejándose en suspenso la prestación.

Narró que para el 30 de septiembre de 2010 estaba vinculado en UNE EPM, sin categoría de empleado público, ni de trabajador oficial, reportando para la citada data la novedad de retiro con la letra "P".

Finalizó contando que día 10 de noviembre de 2015, solicitó ante Colpensiones el retroactivo e intereses moratorios, sin que la entidad le haya dado respuesta.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, argumentando resumidamente que, sí existía soporte del retiro del demandante del sistema pensional por parte de su último empleador, por lo que, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagarle, la suma de \$209.870.356, por concepto de retroactivo pensional, por las mesadas causadas entre el 15 de enero de 2013 y el 30 de abril de 2016 (día anterior al pago de la primera mesada).

Aunado a lo anterior, el *a quo* consideró que los intereses de mora eran procedentes a favor del demandante, sobre el retroactivo pensional reconocido, los cuales deberán ser liquidados a partir del 11 de junio de 2015, hasta el momento en que dicha suma se cancele efectivamente al actor.

Finalmente declaró no prósperas las excepciones propuestas y condenó en costas a COLPENSIONES, por haber resultado vencida en juicio.

Para fulminar la condena, el *a quo* argumentó que de la prueba documental aportada al plenario se colegía que el demandante no ostentaba la calidad de servidor público, sino que su relación laboral con el empleador UNE EMP TELECOMUNICACIONES, estaba regido por el Código Sustantivo de Trabajo, sin que en su caso en particular fuera un requisito la renuncia para poder disfrutar la pensión de vejez reclamada.

Continuó argumentando que estaba acreditado que el demandante el 15 de enero de 2013, acreditó 60 años de edad, contando para ese momento con las semanas exigidas por la ley y habiéndose retirado del sistema el 30 de septiembre de 2010, fecha en que se registró la novedad "P" que significa la suspensión en el pago de los

aportes, por ende, procedía el pago de la prestación a partir del 15 de enero de 2013. Respecto de los intereses moratorios, expuso que, procedían a partir de 11 de junio de 2015, por corresponder al vencimiento de los cuatro meses que tiene la entidad para resolver la pensión.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La anterior decisión fue apelada por la apoderada judicial de Colpensiones, solicitando al Tribunal que la revoque, argumentando que mediante resolución del 16 de septiembre de 2015, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al señor Jorge Bravo, dejando su disfrute en suspenso hasta que acreditará el retiro del servicio, dicho retiro se acreditó el 1 de mayo de 2016, en el que la empresa UNE acepta dicha renuncia; posterior a esto, mediante Resolución No. 110128 de 2016, Colpensiones ingresa a nómina al demandante y empezó a pagarle la pensión desde el periodo 2016 05, lo anterior con fundamento en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990.

Continuó argumentando el recurrente que teniendo en cuenta la historia laboral no se observa novedad de retiro, observándose novedad P, lo que significa que el afiliado suspende el pago a la pensión y no a la salud, lo que quiere decir que sigue vinculado laboralmente a la empresa percibiendo el salario, así que esta novedad P no implica el pago del retroactivo pensional, por lo tanto, se observa que el reconocimiento de la pensión está ajustada a derecho. Y en este mismo sentido debe indicarse que no hay lugar al pago de los intereses, toda vez que no hay mora o retardo en el pago reconocido al demandante, por lo que reitera su requerimiento de revocatoria de la sentencia.

### **4. LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada de la entidad accionada COLPENSIONES presentó oportunamente los alegatos, manifestando resumidamente que reitera los argumentos esgrimidos durante todas las etapas del proceso, relativos al pago del retroactivo pensional.

Agrega que verificada la historia laboral del demandante se puede observar que el último período de aportes realizado al Sistema General de Pensiones lo cotizó como trabajador dependiente para el empleador EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., para el periodo agosto de 2010, sin que medie en el sistema novedad de retiro (R) en este período, pero se evidencia la novedad (P), lo que significa que el afiliado

suspende el pago de cotizaciones en pensión no así en salud, es decir que dicha novedad no implica el pago de retroactividad pensional, dado que sigue vinculado laboralmente a la empresa, percibiendo salario.

Adicionalmente, reposa en el expediente oficio de aceptación de renuncia en el que se indica que la empresa UNE EPM establece que la renuncia del asegurado será efectiva a partir del 1 de mayo de 2016, por lo cual en los términos del literal f de la citada circular, procedía la inclusión en nómina de la prestación a partir del 1 de mayo de 2016.

f. Si el afiliado es un servidor público y radicó dentro de sus documentos para la pensión la certificación de retiro del servicio público o en la Historia Laboral se encuentra registrada la novedad de Retiro, la prestación se reconocerá a partir de la fecha de retiro.

Si el afiliado NO radicó dentro de sus documentos el retiro del servicio público indicando que sigue vinculado, la prestación se reconocerá a partir de la nómina subsiguiente a la de expedición del acto administrativo, evento en el cual se seguirá el procedimiento señalado en la circular externa No.1 de 2012.

Por otra parte, y respecto del pago de los intereses contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el momento a partir del cual empiezan a causarse, la Corte Constitucional desde su examen de constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en sentencia C-601 de 2000 ha venido señalando que los pensionados tienen derecho al pago de los intereses de mora cuando las mesadas correspondientes han sido canceladas de manera atrasada, haciendo énfasis en el texto subrayado, como quiera que para el máximo órgano Constitucional estos se causan desde el momento en que se debió hacer el pago de la pensión.

En consecuencia, solicito a la Honorable Sala, REVOQUE en su integridad la SENTENCIA N° 07 DE OCTUBRE DE 2022 proferida en primera instancia por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO en consecuencia, se ABSUELVA A COLPENSIONES todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas y agencias en derecho a la parte demandante dentro de esta instancia.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional demandado, y si de tener derecho al

mismo son procedentes los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas procesales.

6. CONSIDERACIONES:

En principio debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”., sin embargo, no podemos olvidar que el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 impone consultar las sentencias en favor de COLPENSIONES cuando le sean adversas, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

La Sala se ocupará de, lo concerniente al estudio de la naturaleza jurídica de EPM UNE S.A., lo que de contera conduce a establecer si al actor le asiste derecho al retroactivo pensional demandado, pues mientras COLPENSIONES alega que no tiene derecho al mismo, por tener vinculación laboral a una entidad pública, el accionante sostiene que su vinculación con la citada empresa, en propia de un trabajador del sector privado.

Pues bien, conforme a lo señalado, se tiene que no es objeto de discusión por estar plenamente acreditado en autos, que mediante la Resolución No.282707 del 16 de septiembre de 2015 (01. ExpedienteDigitaliz fls.12 a 18), Colpensiones concedió pensión de vejez al actor, dejando en suspenso el disfrute de la misma, hasta tanto aportará prueba del retiro definitivo de la entidad pública UNE EPM S.A., para la cual estaba laborando. Esto se anotó al recto en el referido acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Atendiendo las disposiciones del Decreto 2245 de 2012, se dejará en suspenso el ingreso a nómina de la presente pensión hasta tanto el o los interesados hagan llegar a través del correo electrónico: [confirmacionderetirosevidorpublico@colpensiones.gov.co](mailto:confirmacionderetirosevidorpublico@colpensiones.gov.co) el medio de prueba conducente a establecer el retiro definitivo del servicio público del pensionado o la fecha en la cual debe ser ingresado en nómina el pensionado, garantizando con esto la no solución de continuidad.

ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese el presente acto administrativo al representante legal de la entidad pública EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, para los fines señalados en los artículos 2º y 3º del Decreto 2245 de 2012, conforme a la parte motiva de la presente resolución

ARTÍCULO CUARTO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	DÍAS	VALOR CUOTA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	13906	\$5.039.997.00

ARTÍCULO QUINTO: Esta prestación económica es incompatible con cualquier otra asignación del Tesoro Público, conforme a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia.

Más adelante Colpensiones emite el acto administrativo No.110128 del 20 de abril de 2016, a través del cual le otorga la pensión de vejez al actor a partir del 1 de mayo de

2016, indicando que el actor aportó la carta de aceptación de renuncia emitida por UNE EPM S.A., en la que se establece que la renuncia sería efectiva a partir del 1 de mayo de 2016 (folios 167 a 174)

De los argumentos esgrimidos en estos actos administrativos, se colige que COLPENSIONES niega el retroactivo pensional demandado, por cuanto entiende que el demandante como trabajador de la empresa UNE EPM S.A., era un servidor público, por lo que no es posible que, simultáneamente ostente esa calidad y obtenga el pago de una pensión de vejez o jubilación, por cuanto hay norma expresa que no lo permite, como lo es el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que reza:

“Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso.”

Revisada detenidamente la prueba que milita en la foliatura encuentra esta colegiatura a folios 23, 24 y 121 del archivo 01. Expediente Digitaliz, varios certificados laborales del actor expedidos por UNE EPM telecomunicaciones S.A., en los que se indica que el demandante estuvo vinculado en EPM desde el 16 de junio de 1975 al 30 de junio de 2006, y luego de la sustitución patronal con EPM UNE TELECOMUNICACIONES continuó vinculado mediante un **contrato laboral a término indefinido** del 1 de julio de 2006 hasta el 1 de mayo de 2016.

Ahora, en los documentos visibles a folios 20 y 21, contentivos de repuestas a solicitudes elevadas ante UNE EPM, se lee que los empleados de la citada entidad no se posesionan, ni tienen el carácter de empleados públicos, aclarado que las relaciones laborales de dichos trabajadores se rigen por el derecho privado, esto es por el Código Sustantivo de Trabajo.

Primeramente, es necesario indicar, que el artículo 97 del Decreto Ley 489 de 1998, dispone que son sociedades de economía mixta, las comerciales con aportes efectuados por particulares y entidades públicas, independientemente de la participación estatal. El párrafo de la citada norma establece que el régimen de las sociedades de economía mixta en las que el aporte estatal sea igual o superior al noventa (90%) del capital social, es el de las empresas industriales y comerciales del Estado; en caso contrario, serán reguladas como una sociedad comercial, mediante el Código de Comercio.

No obstante, en cuanto al porcentaje de la participación estatal en las sociedades de economía mixta y su naturaleza jurídica, la Corte Constitucional en la sentencia C-529 de 2006, concluyó que “las sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) no pierden su carácter de actividad estatal, en razón al aporte público en la constitución del capital social, lo que los matricula como pertenecientes a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas, independientemente que la ejecución de actividades comerciales las lleven a cabo en condiciones de igualdad con las sociedades privadas, lo que no es motivo para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado.

En la sentencia C-629/03 concluyó la Corte Constitucional, que *“la propia Constitución, como se ha visto, determina consecuencias directas de la circunstancia de que una sociedad comercial tenga el carácter de sociedad de economía mixta y hace imperativa la vigilancia seguimiento y control de los recursos estatales, cualquiera sea la forma de gestión de los mismos, en los términos que prevea la ley”*.

Igualmente es relevante que la Corte Constitucional, mediante sentencia **C-736 de 2007**, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 1º del Decreto 128 de 1976, 38, 68 y 102 de la Ley 489 de 1998, y 14 de la Ley 142 de 1994, tuvo la oportunidad de referirse en extenso a la naturaleza jurídica de las empresas prestadoras de servicios públicos, con participación accionaria de entidades públicas como lo es en el caso que nos ocupa de UNE EPM S.A. En la citada sentencia, la Corte indico lo siguiente:

“...Nótese cómo una empresa de servicios públicos privada es aquella que *mayoritariamente* pertenece a particulares, lo cual, *a contrario sensu*, significa que *minoritariamente* pertenece al Estado o a sus entidades. Y que una empresa de servicios públicos mixta es aquella en la cual el capital público es igual o superior al cincuenta por ciento (50%), lo cual significa que *minoritariamente* pertenece a particulares. Así las cosas, una y otra se conforman con aporte de capital público, por lo cual su exclusión de la estructura de la Rama Ejecutiva y de la categoría jurídica denominada “entidades descentralizadas” resulta constitucionalmente cuestionable, toda vez que implica, a su vez, la exclusión de las consecuencias jurídicas derivadas de tal naturaleza jurídica, dispuestas expresamente por la Constitución.

No obstante, la Corte observa que una interpretación armónica del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, junto con el literal g) de la misma norma, permiten entender que la voluntad legislativa no fue excluir a las empresas de servicios públicos mixtas o

privadas de la pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público. Ciertamente, el texto completo del numeral 2° del artículo 38 es del siguiente tenor:

*“Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

*1. Del Sector Central:*

*...*

*2. Del Sector descentralizado por servicios:*

*a) Los establecimientos públicos;*

*b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;*

*c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*

*d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;*

*e) Los institutos científicos y tecnológicos;*

*f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;*

***g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público. (Lo subrayado es lo demandado)”***

Nótese cómo en el literal d) el legislador incluye a las “demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”, categoría dentro de la cual deben entenderse incluidas las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, que, de esta manera, se entienden como parte de la Rama Ejecutiva en su sector descentralizado nacional.”.

Obsérvese que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas “las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.” (Subraya la Corte). Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad.”.



Así, las sociedades de economía mixta continúan siendo parte de la administración pública, a pesar de que su ordenamiento interno se rija por las disposiciones de derecho privado o que ejecuten actividades comerciales en igualdad de condiciones con las empresas privadas, en tanto que la calidad de sociedad de economía mixta no se adquiere por el mayor o menor porcentaje de participación de capital público, sino por la voluntad del legislador.

En este caso, con la demanda del actor, se presentó, como prueba certificación proveniente del director de relaciones laborales de UNE EPM S.A., en la que se indica lo siguiente:

La Dirección Relaciones Laborales de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., con el propósito de dar respuesta al derecho de petición interpuesto por usted, y el cual fue radicado internamente en la compañía bajo el N° 01-01-30-10-2015-00333657, se permite dar contestación en los siguientes términos:

1. Se entrega adjunta a esta comunicación, certificación emitida por área de nómina donde consta la fecha de vinculación a la compañía. (1 folios)
2. En relación a la calidad de trabajador y cargo que ostenta, sea lo primero indicar que UNE EPM Telecomunicaciones S.A. nace a la vida jurídica el 01 de julio de 2006, como producto de la escisión de la UEN Telecomunicaciones de Empresas Públicas de Medellín, donde sus trabajadores, ostentan la calidad de servidor público de carácter especial, toda vez que UNE EPM telecomunicaciones S.A. es una sociedad de economía mixta, cuyo capital público es superior al 50%, así mismo, se certifica que el régimen laboral que le aplica es el privado, es decir, el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009 (Régimen Especial de Telecomunicaciones)

En consecuencia, usted es un servidor público, a quien se aplica el régimen laboral privado, por lo tanto, no ostenta la calidad de empleado público ni de trabajador oficial.

Conforme al anterior certificación, el actor mientras fue trabajador de UNE EPM S.A., tuvo la calidad de servidor público, cuya relación laboral se rigió por las normas de Código Sustantivo de Trabajo, es decir que no porque su relación laboral de rigiera por el CST, dejó de ser un servidor público.

Ahora al estudiar la Sala el caso, encuentra que, UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., acorde al Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Medellín, que fue aportado con la demanda, fue, constituida mediante la

Escritura Pública No. 2183 de 23 de junio de 2006, otorgada en la Notaría 26ª de Medellín, como una *“sociedad anónima, de carácter comercial, bajo la forma de una Empresa de Servicios Públicos Oficial, sometida al régimen jurídico para las empresas de servicios públicos determina la Ley 142 de 1994”*, cuyo objeto social es la “prestación de servicios de telecomunicaciones, tecnologías de la información y las comunicaciones, servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y/o conexas con ellos”

También se anota que UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., nace como una escisión de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. empresa industrial y comercial del estado.

De lo anotado en el referido Certificado de Existencia y Representación Legal de UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., no queda duda que es una empresa oficial, escinda de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. empresa industrial y comercial del estado, por lo que es dable sostener UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., sigue conservando la misma naturaleza de la entidad que se escinde, es decir EPM, la que sin discusión ninguna es una empresa estatal.

En cuanto a la naturaleza jurídica de UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., la Corte Suprema de Justicia ha concluido que inicialmente dicha empresa fue creada mediante el Acuerdo 45 de 2005 del Concejo de Medellín, como una empresa de servicios públicos oficial, con capital 100% estatal, en los términos del art. 14-5 de la Ley 142 de 1992, calidad que no se desvirtuaba por tratarse de una empresa por acciones (Sen. SL5507-2021 de 29 de noviembre de 2021 y Sent. SL3474-2019 de 27 de agosto de 2019, reiterada en la Sent. SL2636-2022 de 26 de julio de 2022) concluyendo además que quienes laboran en la citada empresa, tienen la calidad de trabajadores oficiales. Esto se indica en la Sent. SL2636-2022 de 26 de julio de 2022:

#### **“Cuestiones jurídicas**

- i) La calidad de trabajador oficial del actor.

Como ya se dejó claro, el Tribunal consideró que el accionante tenía la calidad de trabajador oficial, por ser la empresa UNE TELECOMUNICACIONES una sociedad de servicios públicos domiciliarios de carácter 100% oficial, conclusión que se ajusta a las directrices jurisprudenciales que sobre el particular ha sentado la corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL3474-2019, cuando precisó:

[...] para el momento en que se constituyó, EPM Telecomunicaciones ESP fue una Empresa de Servicios Públicos oficial, calidad que no se desvirtúa por tratarse de una empresa por acciones, como también se indicó en el Acuerdo 45 de 2005, pues el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, así define a esta categoría especial de empresas de servicios públicos, salvo que se decida adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado, lo que no ocurrió respecto de la empresa beneficiaria de la escisión, según el mencionado acuerdo. Dicha norma previó:

ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.

PARÁGRAFO 2o. Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.

Además, la anterior disposición prevé de manera expresa que el régimen aplicable a las empresas de servicios públicos, es el previsto en la Ley 142 de 1994, que en su artículo 41 estableció, respecto del régimen laboral, lo siguiente:

ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968.

**Por ende, los trabajadores que se someten al régimen laboral particular son aquellos que laboran en empresas de servicios públicos privadas o mixtas, que no es el caso de EPM Telecomunicaciones ESP, pues como se vio, fue creada como una empresa de servicios públicos oficial con 100% de capital público (Acuerdo 45 de 2005). Así lo entendió esta Corporación en sentencia CSJ SL9303-2015 reiterada en decisión CSJ SL5700-2018, al referirse al mencionado artículo 41 de la Ley 142 de 1994:**

3º) En ese mismo orden, puede afirmarse que en estos casos el criterio de pertenencia de un trabajador a la categoría de trabajadores particulares sujetos a las reglas del Código Sustantivo del Trabajo depende de un parámetro orgánico referido a que la naturaleza de la entidad sea efectivamente la de una empresa prestadora de servicios públicos privada o mixta. Al respecto, el artículo 41 de la ley L. 142/1994 dice: [...]

De manera que, son las personas que presten servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas quienes tienen la calidad de trabajadores particulares regidos por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Para finalizar, es ilustrativo traer a colación lo que esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 4 oct. 2006, rad. 28456, refirió en torno al tema:

[...] no resulta aceptable la tesis del recurrente de que los servidores de cualquier empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, por mandato de la Ley 142 de 1994, tienen el carácter de trabajadores particulares. En efecto, se entiende que lo que realmente establece la Ley 142 de 1994, es que sólo en aquellas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que se conviertan en sociedades por acciones, y su carácter sea mixto (participación de la Nación mayor o igual al 50% pero inferior al 100%), o privado (participación de la Nación inferior al 50%), sus servidores son trabajadores particulares. (Resalta la Sala).

En reciente pronunciamiento, efectuado en sentencia CSJ SL1971-2019, esta Corporación puntualizó, además, que quienes laboran en empresas de servicios públicos de carácter oficial, son considerados trabajadores oficiales, precisión echa para advertir que les asiste la facultad de adelantar negociaciones colectivas. Así lo señaló:

No se debe olvidar, que el artículo 55 de la Constitución Política, garantiza el derecho a la negociación colectiva a todos los trabajadores, salvo las excepciones legales. [...]

De manera que para quienes no existe restricción legal, no se puede concebir que sólo unos específicos trabajadores o los que pertenecen a determinado sector de la producción nacional, sean los únicos que pueden alcanzar, a través de la negociación unas mejores condiciones laborales, mientras que el resto, o quienes prestan sus servicios tendientes a satisfacer las necesidades básicas de bienestar y salubridad de la población en su domicilio o lugar de trabajo, acorde con la definición de lo que es un servicio público domiciliario, no puedan tener conquistas laborales, a través de los instrumentos jurídicos diseñados para ello, máxime que la Ley 142 de 1994, no lo prohíbe o restringe.

En ese sentido, los trabajadores que prestan sus servicios a este tipo de empresas, bien sea que pertenezcan a un emporio privado o mixto, que a las voces del artículo 41 de dicha Ley, son catalogados como trabajadores particulares, y por ende, están sometidos a las reglas del CST, ora que pertenezcan a una empresa de servicios públicos oficial, la cual, al tenor del artículo 17 ibíd., se encuentra constituida por acciones o adquiere la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado, en ambos casos, sus servidores son trabajadores oficiales, lo cierto es que todos ellos pueden asociarse para lograr mejores beneficios laborales [...] (Resalta y Negrillas, de la Sala)

Hecha la anterior y necesaria precisión, se pasará al estudio de los restantes reproches jurídicos.”

Así las cosas, la Sala concluye que a UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., si se le cataloga como una sociedades de economía mixta, forma parte de la administración pública, como entidades descentralizadas por servicios, de conformidad con el literal f) del artículo 38 del Decreto Ley 489 de 1998 y, por ende, su trabajadores tienen la

calidad de servidores públicos, sin que importe que se rijan por las normas del CST, pues esta es una decisión del legislador en su libertad configuración, pero que no por ello, se convierten dichos trabajadores en operarios del sector privado.

Ahora si se aplica la jurisprudencia de la CSJ ya reseñada, UNE EPM S.A., no sería una sociedad de servicios públicos de economía mixta, sino una verdadera empresa de servicios públicos oficial, con participación del 100% de EPM, desde su creación, lo que en este caso se prueba con lo consignado en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Medellín, sin que exista prueba en el proceso, que dicha situación haya sido modificada con posterioridad a la creación de esta empresa mediante la Escritura Pública No. 2183 de 23 de junio de 2006, otorgada en la Notaría 26ª de Medellín.

En conclusión UNE EPM Telecomunicaciones S.A., al margen que sea una empresa enteramente oficial, cuyos operarios son trabajadores oficiales, o que sea una sociedades de economía mixta, y que por consiguiente forma parte de la administración pública, como entidades descentralizadas por servicios, de lo conformidad con el literal f) del artículo 38 del Decreto Ley 489 de 1998 y, sus trabajadores tienen la calidad de servidores públicos, sin que importe que se rijan por las normas del CST, si es una sociedades de servicios públicos de economía mixta, pues la decisión que os trabajadores de estas empresas, se rijan por el CST, es decisión del legislador en su libertad configuración, pero que no por ello, se convierten dichos trabajadores en operarios del sector privado.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir, que el demandante como trabajador de UNE EPM TELECOMUNICACIONES, tenía la calidad de un servidor público, por lo que no tiene derecho a percibir el retroactivo pensional pretendido, por mandato del Artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que estipula que el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso, naciéndole el derecho al disfrute de la pensión solo cuando se retire del servicio público, sin que importe que los dineros con los que se financia la pensión de vejez, sean públicos o pertenezcan la presupuesto de la Nación, pues al margen de esto el legislador ha dispuesto que para que el servidor público pueda entrar a disfrutar de la pensión de jubilación o vejez, se requiere el retiro del servicio público.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia en su integridad, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones del accionante.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación de COLPENSIONES. Las costas de primera instancia corren a cargo de demandante y a favor de COLPENSIONES las que serna fijadas por el *a quo*.

### **7. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia del 7 de octubre de 2022, proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **JORGE ALBERTO BRAVO AGUILAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones del accionante.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia. Las costas de primera instancia corren a cargo de demandante y a favor de COLPENSIONES las que serna fijadas por el *a quo*.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **0d872543f4a54924049b13d31106419755b8d14e1c3591e861dd1cdd881da0ed**

Documento generado en 24/11/2023 03:21:46 PM

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