

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA**, contra **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN - E.S.P.** (en adelante EPM) y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-005-2021-00242-01**.

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 de manera principal, que se condene a EPM a reconocerle y pagarle la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, de la junta directiva de EPM, por contar con más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad, pensión que debe ser calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales.

De manera subsidiaria, pretende que se declare la ilegalidad de la desafiliación por parte de EPM en su calidad de empleador al ISS hoy COLPENSIONES, y que como consecuencia de lo anterior, se declare que EPM se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM. También solicita que se condene a EPM a pagarle la pensión vitalicia de jubilación en su condición de servidor municipal, desde el retiro del servicio, momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad; calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios, prestación que solicita sea cancelada hasta el momento en

que la pensión sea asumida por el sistema general de pensiones que es administrado por COLPENSIONES, de conformidad con sus reglamentos, es decir, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad y hacia futuro, la que solicita sea reconocida con el carácter de compartida, continuando a cargo de EPM solo el mayor valor si lo hubiere.

También solicita que se condene a COLPENSIONES, a pagar la pensión de acuerdo con las normas establecidas en el Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, teniendo cuenta todo el tiempo laborado, incluyendo los tiempos públicos con y sin cotización, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el importe de las mesadas pensionales, o en subsidio la indexación y las costas procesales debidamente indexadas.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata el demandante que nació el 08 de agosto de 1954, y que a la vigencia de la Ley 100 de 1993, que para su caso lo fue el 30 de junio de 1995, tenía más de 40 años de edad y ostentaba la calidad de servidor público vinculado a EPM. También indica que prestó sus servicios a la demandada EPM desde el 04 de septiembre de 1989 hasta el 16 de julio de 2017.

Aduce que EPM se inscribió como empleador al ISS en virtud de lo establecido en el Decreto 433 de 1971 artículo 2, numeral b) y como consecuencia de ello, afilió a todos sus trabajadores a dicha entidad.

Refiere que EPM en virtud de las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, tomó la decisión unilateral de desvincular a su personal activo y con efectos retroactivos al ISS, a partir del 1 de julio de 1987 y reconocer a todo su personal, una pensión vitalicia de jubilación, decisión que fue compartida a todos sus empleados mediante boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986, de manera que la entidad, viene reconociendo pensiones de jubilación calculadas con el 75% de lo devengado en el último año de servicio, teniendo en cuenta la prima de navidad, prima de junio, prima de vacaciones, subsidio de transporte y sobreremuneración.

Expone, que al 30 de junio de 1995 no realizaba aportes debido a que no se encontraba afiliado a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social, puesto que EPM asumía el pago de las pensiones de jubilación de conformidad con las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, pues había tomado la decisión de suspender las cotizaciones al sistema de Seguridad Social hasta el 30 de junio de 1995, momento a partir del cual

inicio nuevamente las cotizaciones, ello en aplicación del artículo 25 del Decreto 692 de 1994.

Por lo anterior, afirma que EPM, no le reconoció la pensión de jubilación a pesar de haber adquirido esa obligación en virtud de las Actas de su Junta Directiva 1115 de 1986 y 1122 de 1987 y artículo 5 del Decreto 813 de 1994, de la misma manera en que se la viene reconociendo a todos su servidores, es decir desde los 55 años de edad y más de 20 años de servicio, liquidada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios.

En cuanto a los fundamentos que acompañan las pretensiones subsidiarias, dice que EPM al ser un empleador inscrito del sector público y al haber afiliado a todo su personal al ISS, se asimila a un empleador del sector privado, por lo tanto, frente al reconocimiento y pago de pensiones, les es aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, y no hay lugar a la expedición de bono tipo B, siendo a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación quien continua cotizando al ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho instituto para otorgarle pensión de vejez de acuerdo con sus reglamentos.

Dice que EPM no traslado el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación y que el mismo no puede ser convalidado con bono pensional tipo B, por mandato expreso del Art. 45 del Decreto 1748 de 1995, por lo tanto, la pensión de jubilación debe continuar en su totalidad a cargo del empleador.

De otro lado, indica que le fue reconocida la pensión de vejez a cargo del ISS mediante la resolución SUB 87907 del 05 de junio de 2017, modificada por la resolución SUB 118699 del 5 de julio de 2017, con una mesada pensional inicial de \$1'692.785, liquidada bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 con una tasa de reemplazo del 79.05% y un total de 1879 semanas, prestación que fue dejada en reserva hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio.

Expone, que el ISS hoy COLPENSIONES, con una hermenéutica errada reconoció la pensión de vejez sin tener en cuenta la fecha de causación del derecho dado que, a pesar de cumplir los requisitos, continuó laborando para EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN esperando hasta la edad de retiro forzoso. No con ello significa que la causación se dio al momento de solicitar la prestación por vejez. Este reconocimiento se hizo sin tener en cuenta las normas especiales en materia de régimen de transición de los servidores públicos cuanto tiene la obligación de reconocérseles pensiones legales. Estas normas definen claramente que el empleador es el obligado a pagar la

pensión de jubilación hasta que el afiliado o trabajador cumpla con los requisitos exigidos por el sistema y sea asumido por este y con el carácter de compartida.

Conforme lo anterior, afirma que es COLPENSIONES la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de vejez, teniendo en cuenta todo el tiempo cotizado y servido, sea con o sin cotización, público o privado, de conformidad con las normas del Decreto 758 de 1990, que establece un 90% del IBL.

Finalmente, refiere que EPM suspendió las cotizaciones al sistema de seguridad social a partir del 28 de febrero de 2017, pese a que continuó prestando sus servicios a la empresa.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, argumentando que el actor realiza una interpretación desacertada del Decreto 3 de 1976 y de las actas 1115 de 1986 y 1122 del 1987 emanadas de la Junta Directiva de EPM, pues la entidad no pretendía reconocer una pensión de jubilación voluntaria o extralegal, sino que buscaba establecer beneficios adicionales frente a la normatividad legal respecto de las pensiones de jubilación que regía en ese entonces, además, dice que no puede olvidarse que el Decreto 3 de 1976, consagró literalmente una condición resolutoria frente a su vigencia, como es la expedición de una regulación de carácter nacional, lo cual ocurrió con la aparición de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual no había lugar a reconocer la prestación pretendida de manera principal, pues la misma no tiene aplicación actualmente en materia legal.

Frente a las pretensiones subsidiarias, indica que no hay lugar a declarar la ilegalidad de las desafiliaciones que hizo EPM del demandante al seguro social, pues antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no existía norma que consagrara la obligatoriedad de afiliación al seguro social de los trabajadores públicos como el caso del demandante, ya que el empleador estaba en la libertad de desvincularlos en cualquier momento.

Respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de jubilación de carácter legal por la calidad de trabajador municipal del demandante, dice que no hay duda que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y con la condición de afiliación obligatoria al régimen de pensiones, los empleadores como EPM fueron subrogados en la obligación directa del reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, so pena

del pago del bono pensional que contiene el tiempo laborado y no cotizado, especialmente en este caso, se tiene que a la fecha de entrada en vigencia de del sistema general de pensiones para los trabajadores públicos del orden municipal, fue para el 30 de junio de 1995, momento para el cual el demandante no contaba ni con la edad, ni con el tiempo de servicios exigido en la normatividad legal para el reconocimiento de una pensión de jubilación en cabeza de EPM.

Finalmente, respecto de la pretensión referida a que se realice una reliquidación de la pensión de vejez que actualmente disfruta el accionante, con base en las prerrogativas del Decreto 758 de 1990, consideró que no había lugar a la prosperidad de dicha pretensión, ya existe una decisión emitida dentro de un proceso ordinario laboral, en el que se determinó que el demandante no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, bajo los postulados de la citada norma, razón por la cual declaró de forma oficiosa probada la excepción de cosa juzgada.

La anterior decisión no fue apelada, motivo por el cual, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 al haber resultado totalmente adversa al demandante, se dispuso el envío del expediente ante esta Corporación judicial para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor.

3. LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados del DEMANDANTE y COLPENSIONES, presentaron escritos de alegatos de conclusión, en los que anotaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

La obligación con el sistema general de pensiones se da como consecuencia de la inscripción del empleador y no con afiliación de los trabajadores, situación que aconteció antes de 1971, dado que la entidad encargada del pago es propiamente el empleador y frente a este es quien recae las obligaciones para con el sistema.

La inscripción al ICSS – ISS - Colpensiones es única (art 25 Decreto 1650 de 1977), es decir 1 sola vez situación que aconteció con la entidad incluso después de la expedición del Decreto 1650 de 1977 en donde EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P convalidó su voluntariedad de pertenecer al sistema general de pensiones, se puede observar con los aportes entre 1977 y 1987.

Con esto se evita que los empleadores afilien y desafilien constantemente a sus trabajadores ocasionando una desfinanciación del sistema.

Situación que es confirmada por el art 57 del Decreto 3063 de 1989

Artículo 57. EXONERADOS TOTALES. Están incluidos totalmente del régimen de los Seguros Sociales Obligatorios:

b) Los empleados oficiales y los funcionarios de la defensa nacional, con excepción de los inscritos por entidades registradas antes del 18 de julio de 1977, de conformidad con el artículo 134 del Decreto - ley 1650 de 1977;" (negrillas y subrayas propias)

Dicho de otro modo: Lo optativo o facultativo para la empresa era su inscripción inicial, pero una vez realiza la inscripción al ICSS solo produce efectos hacia el futuro, y se convierte en obligatorio el cumplimiento de las obligaciones para con el sistema.

¿Qué implicaciones tiene que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P haya realizado aportes al ICSS-ISS antes de la Ley 100 de 1993?

La respuesta está en el Decreto 1748 de 1995 reglamentario de la ley 100 de 1993 que se encargó de regular los BONOS pensionales.

En el art 45 de la sección 4 que desarrolla el tema de los BONOS TIPO B, hace referencia a los empleadores del sector público afiliados al ISS como lo fue EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P

"ARTÍCULO 45. Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el Artículo 5o. del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B." (subrayas y negrillas propias)

La norma determinó que cuando una empresa se encontraba afiliada al ISS tendría el mismo tratamiento que las empresas del sector privado, no que cambiaran su naturaleza, sino que por el contrario le es aplicable, el régimen de transición consagrado en el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, reglamentario del art 36 de la ley 100 de 1993, que, frente a las pensiones de jubilación cita lo siguiente:

"ARTICULO 5. TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO. <Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> Transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador. (negrillas propias)

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales 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, establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta el empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

Implica lo anterior que al ser EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P una empresa afiliada al ICSS – posterior ISS -, que realizaba cotizaciones al sistema antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se asimilaba a un empleador del sector privado para el reconocimiento de las pensiones de jubilación lo que significa que dicha prestación debía ser reconocida inicialmente en su calidad de empleador hasta tanto cumpliera con los requisitos de las pensiones de vejez por cotizaciones del Sistema General de Pensiones (edad y semanas cotizadas), y una vez le fue reconocida la prestación, quedaría a cargo del empleador el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Esta tesis ha venido siendo recurrente en varias sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre los trabajadores oficiales afiliados al ISS pero no a una caja de previsión la pensión legal de jubilación debe ser reconocida en principio por la última entidad empleadora.

Sentencia del 29 de julio de 1998 – MP. José Roberto Herrera Vergara – Expediente 10803, que se anexa a los presentes alegatos

"Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del artículo 1° de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de "previsión social", con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

"Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió equivocadamente el Tribunal, pagar pensiones a trabajadores oficiales a una edad distinta a la contemplada en sus propios reglamentos (art. 8° Decreto 1650 de 1977). Sólo a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es ello posible respecto de quienes estén amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma.

"En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I. S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1° de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio

por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I. S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social."

Sentencia del 15 de agosto de 2006 – MP. Carlos Isaac Nader – Rad. 29210 – Anexa al proceso - Tema: "PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE TRABAJADORES OFICIALES - Entidad obligada a su pago - Recuento normativo"

Sentencia del 15 abril de 2008 – MP. Gustavo José Gnecco Mendoza - Rad. 33126 – Tema: PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE TRABAJADORES OFICIALES - Entidad obligada a su pago - Recuento normativo - El empleador oficial no se exonera de pagar la pensión de jubilación de Ley 33 de 1985 por el mero hecho de afiliar a los trabajadores oficiales al ISS

Sentencia del 6 de diciembre de 2008 – MP. Gustavo José Gnecco Mendoza Rad. 35796 Tema: PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO > El empleador oficial no se exonera de pagar la prestación por el mero hecho de afiliar a los trabajadores oficiales al ISS

Sentencia del 21 de octubre de 2008 – MP. Gustavo José Gnecco Mendoza - Rad. 3203 - Tema: PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO - Corresponde al último empleador hasta tanto el ISS otorgue la pensión de vejez.

Sentencia del 08 de febrero de 2011 – MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez - Rad. 41534.

Sentencia del 07 de febrero de 2012 – MP. Rigoberto Echeverri Bueno - Rad. 47476 – Tema: PENSIONES > SUBROGACIÓN PENSIONAL > SUBROGACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985, POR PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DEL ISS - La afiliación de los trabajadores oficiales al ISS no les impedía acceder a la pensión de jubilación

Sentencia del 20 de julio de 2012 – MP. Carlos Ernesto Molina Monsalve – Rad: 48043 – En los siguientes términos:

"Ahora, con relación a quién debe ser obligado en estos eventos a reconocer al trabajador oficial su derecho pensional, en sentencia del 29 de julio de 1998, radicada con el número 10803, que se reiteró, entre otras, en la del 20 de octubre de 2009,

radicado 36908 y del 27 de enero del 2010, radicado 39993, esta Corporación puntualizó lo siguiente:

“(…) En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social...”

Sentencia SL 9669-2017 del 05 de julio de 2017 – MP. Rigoberto Echeverri Bueno -
Tema: PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO - Corresponde al último empleador el reconocimiento de la prestación de jubilación a los servidores públicos afiliados al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta cuando el instituto reconozca la pensión de vejez, sin perjuicio que aquel asuma el mayor valor

Sentencia SL1502-2018 del 09 de mayo de 2018 – MP. Fernando Castillo Cadena –
Tema: PENSIONES > NATURALEZA JURÍDICA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - El ISS no se asimila a las Cajas de Previsión PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO - Corresponde al último empleador el reconocimiento de la pensión de jubilación hasta tanto el ISS otorgue la pensión de vejez, sin perjuicio que aquel asuma el mayor valor

PENSIONES > FINANCIACIÓN > BONOS O TÍTULOS PENSIONALES - Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado, para efectos de los bonos pensionales

PENSIONES > FINANCIACIÓN > BONOS O TÍTULOS PENSIONALES - El empleador público no tiene que pagar temporalmente la pensión de jubilación y seguir cotizando hasta que el servidor satisfaga el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, sino que una vez el ISS le reconozca la prestación la entidad debe pagar anticipadamente el valor de las cotizaciones que debía cubrirle hasta que el trabajador alcanzara la edad requerida -bono especial tipo T-

“Con fundamento en la postura citada de la Corte, se exhibe insoslayable el efecto de la afiliación facultativa y las correspondientes cotizaciones por parte de la empleadora, respecto de su trabajador que no es otro que generar de un lado la existencia de una

obligación compartida entre ella y el Instituto de Seguros Sociales, en la medida en que cuando aquel cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación oficial por el empleador (Ley 33 de 1985), quien continuaría cotizando a dicho instituto, entidad que procederá a cubrir la pensión de vejez cuando se cumplan los requisitos exigidos en la ley de seguridad social, siendo de cargo del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

También, se torna ineludible el otro efecto contemplado en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, que al regular lo referente a la emisión de bonos pensionales, dispuso que los empleadores del sector público afiliados al Instituto de Seguros Sociales se asimilan a empleadores del sector privado y, por ello, les resulta aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, razón por la cual no habrá lugar a la expedición de bono pensional, al haber efectuado los aportes respectivos.”

Sentencia SL826-2019 del 20 de febrero de 2019 – MP. Fernando Castillo Cadena –
Tema:

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985 > RECONOCIMIENTO Y PAGO - Corresponde al último empleador el reconocimiento de la prestación de jubilación a los servidores públicos afiliados al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta cuando el instituto reconozca la pensión de vejez, sin perjuicio que aquel asuma el mayor valor

PENSIONES > SUBROGACIÓN PENSIONAL > SUBROGACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN, LEY 33 DE 1985, POR PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DEL ISS - Error jurídico del ad quem al estimar que el ISS subrogó en su totalidad la pensión de jubilación oficial a cargo del empleador, pues la asunción total o parcial del riesgo por parte de aquel cuando el trabajador cumple los requisitos para la pensión de vejez se determina en cada caso conforme al tiempo de servicios prestado por este, en concordancia con la fecha de su afiliación al ISS y en perspectiva de la vigencia de la Ley 100 de 1993, además de la cobertura territorial de dicho régimen prestacional

PENSIONES > FINANCIACIÓN > BONOS O TÍTULOS PENSIONALES > TIPOS > TIPO T - El bono tipo T es un bono especial que deben emitir las entidades públicas a favor del ISS, o quien haga sus veces, para cubrir y trasladar el mayor valor de la diferencia existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para que ese reconocimiento pueda ser efectuado por el ISS

PENSIONES > RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES DEL BANCO CAFETERO POR CAMBIO DE NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD - Dado el cambio de naturaleza jurídica del Banco Cafetero es inviable contabilizar el periodo entre el 5 de julio de 1994 y el 27 de septiembre de 1999 para determinar el

cumplimiento de los requisitos de la pensión de jubilación oficial -solo mantienen derecho pensional quienes a 1994 completaron el tiempo de servicios, o lo hicieron después de 1999 al servicio de dicha entidad-

Sentencia SL 3740 del 11 de septiembre de 2019 – MP. Rigoberto Echeverri Bueno – Radicación 61678

...la Corte debe comenzar por reiterar que es verdad que, en el ámbito de su jurisprudencia, ha estimado tradicionalmente que los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que venían afiliados al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como es el caso del actor, en los términos de los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5 del Decreto 813 de 1994, tenían derecho a que su empleador oficial les reconociera la pensión de jubilación del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, si cumplían con los requisitos legamente establecidos para ello, con la posibilidad de que, posteriormente, se compartiera dicha prestación con la que otorga el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus propios reglamentos.

Asimismo, para dar cuenta de esa orientación, ha explicado la Corte que, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la afiliación de los servidores públicos al sistema de pensiones no era obligatoria sino facultativa y que, en ese sentido, el hecho de que se realizara la respectiva inscripción no impedía que el trabajador obtuviera la pensión oficial, pero, eso sí, a cargo del empleador, porque el Instituto de Seguros Sociales no era asimilable a una caja de previsión social de las reseñadas en la Ley 33 de 1985 y, como consecuencia, solo estaba obligado a reconocer las prestaciones concebidas en sus propios reglamentos.

También ha aclarado la Corte que, a diferencia de los trabajadores particulares, los servidores públicos no contaban con un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador, a partir del cual pudiera derivarse de la afiliación una asunción total del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales, y que, con todo y ello, un ejercicio de armonización de los principios de la seguridad social, sumado a lo previsto en los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5 del Decreto 813 de 1994, permitía aceptar una subrogación solamente parcial del riesgo, a través de la figura de la compartibilidad pensional, de manera que la pensión de jubilación oficial debía ser reconocida por el empleador, con la posibilidad de compartirla con la del Instituto de Seguros Sociales.

Implica lo anterior, como bien lo ha sostenido la Corte que EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P debía reconocer la pensión de jubilación mientras que el trabajador

cumpliera con los requisitos de la pensión de vejez del sistema general de pensiones, para que una vez le sea reconocida, sea el empleador quien cubre el mayor valor entre la pensión de jubilación reconocida por el empleador y la de vejez reconocida por el ISS.

Nada impide que sobre una misma persona puedan concurrir diferentes regímenes pensionales, la diferencia radica en los requisitos para acceder al derecho en cada una de ella y principalmente la entidad encargada de reconocerla.

En estos términos dejamos planteado los aspectos de la litis esenciales para obtener las pretensiones principales y subsidiarias en forma estimatoria. Por tanto, solicitamos a la honorable Tribunal que:

PRIMERO: SE ACCEDA a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SE PRONUNCIE si el tribunal se aparta de la jurisprudencia unánime de la Honorable Corte suprema de Justicia sea sustentado en debida forma por tratarse de doctrina probable que comprende más de 3 sentencias que versan sobre la misma temática.

TERCERO: SE PRONUNCIE sobre la expedición de bonos pensionales, sus efectos y consecuencias.

CUARTO: SE PRONUNCIE de las actas emitidas por la Honorable Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P donde se reconoce una pensión extralegal voluntaria de jubilación por parte de la entidad, su efectos legales y consecuencias, teniendo en cuenta que como acto administrativo propio se encuentra amparada por la presunción de legalidad dado que no ha sido modificada ni derogada.

Solicito a la Sala que todos los puntos sean abordados al decidir el recurso, esto por cuanto comporta aspectos sustanciales y procesales, así como la habilitación para ser expuestos eventualmente en un recurso extraordinario de casación.

Con base en los argumentos anteriores solicitamos que la decisión de primera instancia sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS COLPENSIONES.

Respecto al problema jurídico que nos atañe es de indicarse que acertada fue la posición del señor Juez, teniendo en consideración que solo con la expedición de la ley 100 de 1993 la afiliación al Sistema General de Pensiones resulta obligatoria

conforme se encuentra consagrada en el artículo 11 de la citada ley, el cual estableció que éste aplica a todos los habitantes del territorio nacional, en consecuencia, quienes no consolidaron el estatus de pensionados con vigencia anterior a esta, se verán íntegramente sometidos a ella, como se estableció previo a la expedición de la ley 100 de 1993 la afiliación al sistema era meramente facultativa, ya que eran las entidades del sector público y/o privado quienes de manera directa asumían la carga prestacional de jubilar a sus empleados.

Ahora si bien dicha articulado permitió la continuidad de la competencia de manera excepcional a las cajas, fondos o entidades de seguridad social, para la competencia de las pensiones, estas requieren que cumplan ciertos requisitos.

El artículo 52 de la Ley 100 de 1993 estableció la competencia general del Instituto de Seguros Sociales ISS para administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y a las Cajas, Fondos o entidades públicas que para entonces tenían a cargo pensiones, se les permitió continuar mientras subsistieran.

Ahora bien, por medio del Acuerdo Nro. 58 del 6 de agosto de 1955 se crearon las Empresas Públicas de Medellín y se transformaron por el Acuerdo Nro. 69 del 10 de diciembre de 1997 en empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, con autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, **para la prestación de servicios públicos domiciliarios**, bajo ese entendido se tiene que EPM es una empresa industrial y comercial del Estado para la prestación de servicios públicos domiciliarios y sus estatutos no contemplan naturaleza, funciones u objetivos para ser administradora del régimen de prima media con prestación definida, es decir no puede reconocer y pagar pensiones, aunque en algún momento de su historia a bien tuvo hacerlo, no obstante, en relación al articulado transcrito, sin lugar a dudas, se confiere la competencia general de inicialmente en el ISS y posteriormente en Colpensiones para estudiar y decidir sobre las solicitudes de reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida que, o bien se encontraban en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 o bien corresponden a pensiones que se causan con posterioridad a esa fecha.

Así las cosas las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., como entidad descentralizada del orden municipal, al no ser un fondo, caja o entidad de seguridad social, perdió a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones establecido por la Ley 100 de 1993, cualquier facultad o competencia para entrar a reconocer derechos pensionales, máxime si tiene como origen la citada norma legal, ya que la misma atribuyó en las administradoras de fondos de pensiones, en el régimen de prima media con prestación

definida el Instituto de Seguros Sociales y en el de ahorro individual con solidaridad las AFP privadas; en concordancia con el contenido del artículo 129 de la mencionada Ley 100, en cuanto a la prohibición de crear más entidades de previsión social con posterioridad a esta.

En tanto que las Empresas Públicas de Medellín no existían como caja, fondo o entidad de seguridad social que tuviera como objeto social el pago de pensiones, sus servidores debieron elegir la entidad administradora de su régimen pensional y quienes no se encontraban vinculados para la fecha de entrada en vigencia del sistema, quedaban con la facultad de reclamar al ISS la pensión, surgiendo para las Empresas Públicas de Medellín la obligación de pagar el bono pensional o la cuota parte pensional por el tiempo de servicio, no cotizado al ISS, si a ello diere lugar.

No hay lugar a reliquidar nuevamente ya que conforme se estableció por el señor juez de instancia, sobre el asunto particular existe cosa juzgada en tanto que hubo previo pronunciamiento por parte del JUZGADO 20 LABORAL DEL CIRCUITO MEDELLÍN en el proceso con radicado 05001310502020150067500, el cual culminó con sentencia.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Los problemas jurídicos a abordar en la presente sentencia, consisten en determinar si la demandada EPM está en la obligación de reconocer la pensión de jubilación voluntaria a su cargo o de manera subsidiaria, si se debe declarar la ilegalidad de la desafiliación por parte de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en su calidad de empleador inscrito al ISS y como consecuencia de lo anterior, EPM, debe pagar al demandante la pensión de jubilación en su condición de servidor municipal, hasta el momento en que la pensión sea asumida por el Sistema General de Pensiones administrado por Colpensiones, y que dicha prestación sea reconocida con el carácter de compartida en aplicación del Decreto 758 de 1990, con los intereses moratorios o la indexación.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la consulta de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

5. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, se consultará la sentencia de primer grado en favor del demandante por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Antes de abordar el problema jurídico, encuentra acreditada la Sala que el demandante nació el 08 de agosto de 1954 (fl. 28 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia), que tuvo una vinculación laboral a EPM, entre el 11 de junio de 1984 hasta el 16 de julio de 2017 (fl. 40 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia). Que a partir de 30 de junio de 1995 EPM afilió al actor al sistema de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES. Que mediante Resolución SUB87907 del 05 de junio de 2017, se le reconoció al demandante pensión de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, Resolución que después fue modificada por la Resolución SUB118699 del 05 de julio de 2017, computándose para el efecto un total de 13.157 días, sumado el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS, con las semanas directamente cotizadas, para un total de 1.879 semanas cotizadas en toda la vida laboral, obteniéndose IBL de \$2'141.411 con monto porcentual de 79.05% para una mesada inicial de \$1'692.785 a partir del 01 de julio de 2017.

Encontrándose por fuera de discusión los anteriores supuestos fácticos, se pasan a resolver los problemas jurídicos planteados en la demanda en los siguientes términos:

Para resolver la consulta en favor de la parte demandante, es importante memorar lo dispuesto en el **Acta 1115 de 1986 en su numeral 9.2** denominado “Desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación” plasmó (fls. 137 a 165 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia):

“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.

En el **Acta 1122 de 1987 en el numeral 10.1** denominado Desafiliación ISS se estableció (fls. 166 a 192 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia):

“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: “... Si en el presente caso las Empresas Públicas de Medellín desea la desafiliación para todos los riesgos esta es procedente y para todo su personal.”, lo que consta en el oficio OJS-00396 del 6 de febrero del año en curso.

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 al que se refiere este párrafo 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 todos los servidores, al igual que para los desafiliados por disposición de la Junta Directiva en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Anta No. 1115, **las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley.**” (Resalto de la Sala)*

En ilación con lo anterior, la Junta directiva de EPM mediante el Decreto 3 de 1976, estableció 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, además, este Decreto también dispuso lo siguiente:

Artículo 26°. 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 27°. 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.

Visto lo anterior, considera la Sala que no resulta procedente el reconocimiento de la pensión voluntaria de jubilación, porque el Decreto N° 3 de 1976, proferido por la junta directiva de EPM, por medio del cual se adoptó el estatuto del pensionado, dispuso en el artículo 9° que dicha prestación se causaría si el empleado oficial laboraba durante 20 años y alcanzara los 50 años de edad, no obstante, dichos requisitos debían ser cumplidos por el actor antes del 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del sistema para entidades del orden territorial, momento para el cual, el accionante solo contaba con 41 años de edad y tampoco contaba con los 20 años de servicios, no teniendo satisfechos los requisitos para acceder a la pensión a cargo de la empresa, aunado a lo anterior, pues con la aparición de la Ley 100 de 1993, perdió vigencia, así puede verse también en el artículo 26 del citado Decreto.

De otro lado, frente a la solicitud de ilegalidad de la desafiliación, considera la Sala que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, era potestativa la vinculación al ISS de los trabajadores oficiales, ya que la obligatoriedad de la vinculación para el caso del actor, se generó a partir del 30 de junio de 1995 con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, ello de conformidad con los artículos 11, 15 y 151 de la citada disposición, pues antes de la vigencia de la citada norma, era posible que los empleadores tanto del sector público como del privado, asumieran las prestaciones del sistema, tal y como ocurría en el caso de EPM, que a pesar de tener una naturaleza de entidad encargada de la prestación de servicios públicos domiciliarios, tenía a su cargo hasta ese momento, el reconocimiento de las pensiones de jubilación de sus servidores, no obstante, con la afiliación forzosa realizada al ISS al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, la entidad de seguridad social se subrogó, para el caso de EPM, en la atención del riesgo

de vejez, máxime cuando se demuestra con la historia laboral del demandante (folios 132 a 135 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia, se comprueba que EPM realizó aportes al ISS desde el 12 de junio de 1984 al 28 de diciembre de 1986, reanudando las cotizaciones con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 01 de julio de 1995, como lo consagrada el artículo 151 de la ley 100 de 1993.

Con este panorama, queda claro que por un mismo tiempo de servicio no pueden pretenderse dos pensiones, así una se llame de jubilación y otra de vejez, pues ambas protegen la misma contingencia, esto es, la seguridad social como derecho constitucional, el que está diseñado bajo principios de solidaridad y equidad (art. 48 CP), los cuales se verían afectados con el enriquecimiento injustificado del patrimonio del trabajador al obtener doble pensión, máxime si ese dinero es público.

Corolario de lo indicado, no se puede pretender el demandante que se declare la ilegalidad de la desafiliación del trabajador, se itera, porque antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no era obligatoria la cotización al ISS por parte del empleador público cuanto este asumía las contingencias pensionales, lo que ocurrió con EPM hasta el 30 de junio de 1995, siendo la Ley 100 de 1993 de obligatorio acatamiento para EPM, razón por la cual se vio conminado a realizar cotizaciones como correspondía al Instituto de Seguros Sociales y a favor del demandante, 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.

Así las cosas, una vez analizada la Resolución SUB118699 del 05 de julio de 2017, se evidencia que el reconocimiento de la prestación económica fue realizada por Colpensiones y aunado a ello, la liquidación de la pensión de vejez se hizo con base en el tiempo no cotizado por EPM desde 29 de diciembre de 1986 y el 30 de junio de 1995, periodo frente al cual COLPENSIONES requirió a Empresas Públicas de Medellín para realizar el pago del bono pensional Tipo B (Ver archivo 14ExpedienteAdmtivo del expediente digital de primera instancia), razón por la cual, tampoco habría lugar a que se declare la mora u omisión de EPM en el pago de aportes, porque finalmente la entidad empleadora, cumplió con el mandato legal de pagar el bono pensional, para financiar la pensión de vejez que le fue reconocida al accionante por parte de la AFP COLPENSIONES, y además tal tiempo laborado por el actor a EPM sin cotizaciones al ISS, finalmente le fue tenido en cuenta para otorgare la pensión.

Ahora bien, frente a la solicitud del demandante de condenar a EPM, a pagarle la pensión de jubilación desde el retiro del servicio, hasta el momento en que la pensión sea asumida por Colpensiones y que esta sea reconocida con fundamento en el Decreto 758 de 1990, es importante mencionar que como se ha venido indicado, el ISS se subrogó en la obligación del empleador, sin la posibilidad para el actor de optar en igual momento por la prestación extralegal, cuya compatibilidad no fue pactada; y no puede arribarse a conclusión distinta, ya que de darse cabida a la posibilidad de percibir las dos prestaciones, en este evento, implicaría que se utilice el mismo tiempo de servicio público como fuente de financiación y estructuración para distintas prestaciones de carácter pensional a cargo de diferentes Instituciones, lo que va en contravía del principio de eficiencia en el sistema integral de seguridad social, por manera que se hace inviable habilitar doblemente el tiempo servido para efectos de sendas pensiones.

En igual sentido, no hay lugar a que COLPENSIONES reconozca la prestación económica con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en tanto que en este caso se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, toda vez que COLPENSIONES allegó con el expediente administrativo que reposa en el archivo N°14 del expediente digital de primera instancia, copia del proceso tramitado en el JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral con radicación 05001-31-05-020-2015-00675-00, adelantado por OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA contra COLPENSIONES, proceso dentro del cual pretendía el accionante la declaratoria de ineficacia de traslado y el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora, el juzgado de instancia mediante sentencia del 7 de septiembre de 2016, declaró la ineficacia de la afiliación y ordenó el reintegro de los aportes a COLPENSIONES y a esta última entidad, le ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

Esta decisión fue apelada por la parte demandante, quien solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el amparo del régimen de transición y por ello, solicitó el reconocimiento con el Decreto 758 de 1990, la Ley 71 de 1988 y la Ley 33 de 1985, precisando que prefería la aplicación del Decreto 758 de 1990, por serle más favorable.

No obstante lo anterior, la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal, resolvió mediante sentencia del 21 de noviembre de 2018, confirmar la sentencia de primera instancia, en cuando declaró la ineficacia del traslado y ordenó el reconocimiento de

la pensión de vejez con la Ley 797 de 2003, por no ser beneficiario del régimen de transición pensional.

Como puede verse, en este asunto la solicitud del actor de pretender el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el amparo del régimen de transición como beneficiario del Decreto 758 de 1990, ya fue decidido en otro proceso que hizo tránsito a cosa juzgada, de manera que no podía someterse el tema a un nuevo proceso judicial, por lo que como acertadamente lo adujo el juez de instancia, se debía declarar probada la excepción de cosa juzgada, razón por la cual se CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

Finalmente, en lo concerniente a la solicitud que hace la parte accionante en los alegatos de conclusión, que se haga un pronunciamiento sobre la expedición de bonos pensionales, sus efectos y consecuencias, considera la Sala que se trata de un hecho nuevo que no fue presentado dentro de las peticiones de la demanda y que solo fue mencionado en los hechos 12 y 13 de la demanda, manifestando resumidamente, que *“EPM no traslado el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación, el cual no puede ser convalidado con bono pensional tipo B por mandato expreso del Art. 45 del Decreto 1748 de 1995, por lo que la pensión de jubilación debe continuar en su totalidad a cargo del empleador.”*, por lo tanto, hacer un pronunciamiento al respecto, vulnera el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, incluso, el demandante no está legitimado en la causa para reclamar al respecto, pues su único interés es que tal tiempo le fuera tenido en cuenta para reconocerle la pensión, lo que en efecto ocurrió, como ya se explicó.

En consecuencia, no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y en ese sentido, se deberá CONFIRMAR la decisión absolutoria de primer grado.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido el proceso en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

6. 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: CONFIRMAR la sentencia del 13 de abril de 2023, proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el presente proceso adelantado por el señor **OMAR DE JESÚS DURANGO FIGUEROA**, contra **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN - E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

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: **2dbc3aeae72764c6a21b41e3a6dfae6dc87c162b1e542768f26a11da7b586f59**

Documento generado en 12/03/2024 12:18:52 p. m.

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