

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

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

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por LUIS ALBERTO ESCOBAR ZAPATA contra EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Radicado 05001-31-05-008-2022-00124-01).

### ANTECEDENTES

El demandante pretende de parte de EPM el reconocimiento de la pensión de jubilación voluntaria consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre de 1986 y 1122 de abril de 1987, expedidas por la Junta Directiva de la entidad, desde el momento de su retiro con un cálculo del 75% del promedio de lo devengado en el último año, así como los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las sumas; además, las costas del proceso; en subsidio, el otorgamiento de esa prestación de manera compartida hasta la asunción del riesgo de parte de Colpensiones por omisión de aportes derivada de su desafiliación unilateral.

Como sustento de sus pretensiones expuso: nació el 28 de noviembre de 1957, contando para el 30 de junio de 1995 con más de 15 años de servicio, ostentando la calidad de servidor público vinculado a EPM E.S.P. entidad que se inscribió como empleador al ISS en virtud de lo establecido en el Decreto 433 de 1971 y como consecuencia de ello, afilió a todos sus trabajadores. Por medio del Decreto 3 de 1976 emanado de la Junta Directiva se empezó a dar

reconocimiento a la pensión de jubilación a los trabajadores que hayan prestado sus servicios 20 años continuos o discontinuos a partir de los 50 años de edad. En virtud de ello, y con fundamento en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987 EPM tomó la decisión unilateral de desvincular su personal activo del ISS a partir del 01 de julio de 1987, determinación que fue comunicada a todos los empleados mediante boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986. Explica que al 30 de junio de 1995 no se encontraba afiliado a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social por ser EPM quien asumía el pago de las pensiones, momento a partir del cual inició nuevamente las cotizaciones en aplicación al artículo 25 del Decreto 692 de 1994 desconociendo las directrices de la Junta Directiva, anotando el derecho que le asiste al reconocimiento de esta prestación con aplicación subsidiaria del Decreto 813 de 1994.

COLPENSIONES presentó en término la contestación respectiva afirmando no constarle la mayoría de los hechos expuestos, con oposición a lo pedido por considerar que como el actor nunca obtuvo una pensión de jubilación no es dable proponer una compartibilidad, máxime cuando el demandante fue afiliado en pensiones a partir del 18 de mayo de 1981 y desde el 13 de mayo de 1985 se realizaron cotizaciones, lo que indica que desde ese momento la entidad empleadora delegó la cobertura de los diferentes riesgos pensionales. Como excepciones de mérito formuló las que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez bajo la figura de la compartibilidad, inexistencia de la obligación de reliquidar pensión de jubilación del sector público, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. también se pronunció en oportunidad con aceptación del contenido del Decreto 3 de 1976 y las actas 1115 y 1122 de 1986 y 1987 respectivamente, con disenso de lo pedido atendiendo a que con la expedición de la Ley 100 de 1993 perdió la potestad de continuar reconociendo prestaciones económicas, quedando ellas a cargo de las administradoras del Sistema General de Pensiones, acotando que Colpensiones reconoció al actor una pensión de vejez teniendo por elemento de financiación un bono pensional Tipo B a cargo de EPM además de las cotizaciones efectuadas como empleador desde el 30 de junio de 1995 por mandato legal. Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de

legitimación por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez, pago total, compensación, falta de competencia, prescripción, excepción de inaplicabilidad e inexistencia de un derecho adquirido.

El Juzgado de conocimiento, que lo es el Octavo Laboral del Circuito de Medellín, una vez surtido el trámite de rigor, por sentencia emitida el 19 de enero de 2023, DECLARÓ PROBADAS las excepciones y, en consecuencia, ABSOLVIÓ a las convocadas de todas las pretensiones de la demanda. CONDENÓ en costas al demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

El argumento de la decisión orbitó en síntesis en la subrogación del ISS de los reconocimientos pensionales del actor, al proceder EPM con el pago del respectivo bono pensional y la afiliación al Sistema que se efectuó para el 30 de junio de 1995, no habiendo sido el actor beneficiario de ninguna pensión compartida, siendo un afiliado obligatorio al Sistema General de Seguridad Social y no facultativo, no hallando razones jurídicas para dar prosperidad a las pretensiones.

La Sala en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conoce del asunto por el grado de consulta por resultar la decisión totalmente desfavorable al promotor del juicio sin recurrir a la alzada.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

Estando por fuera de discusión la vigencia de la relación de tipo laboral que existió entre el señor Escobar Zapata y EPM entre el 14 de diciembre de 1992 y el 31 de octubre de 2017 (Págs. 14-73 Archivo 02), y la determinación de la Junta Directiva de la demandada de adoptar para enero de 1976 un estatuto del pensionado, que incluyó en su artículo 9° una pensión de jubilación a su cargo y en favor de sus empleados oficiales (Págs. 105-114 Archivo 02), con el posterior reconocimiento de una pensión de vejez al demandante por parte de Colpensiones (Págs. 78-89 Archivo 02) con ingresó a nómina en noviembre

de 2017, la Sala plantea como problema jurídico a resolver, si a la luz de esa disposición, EPM debe dar reconocimiento a la pensión de jubilación estipulada por su Junta Directiva o, en subsidio, definir si existe ilegalidad en la desafiliación unilateral al Sistema, que imponga en EPM una omisión en el pago de aportes, que conlleve al reconocimiento de esa prestación hasta la asunción de parte de Colpensiones con el carácter de compartida.

Pues bien, para resolver, se acude en primera medida al contenido del artículo 3° del Decreto 3 de 1976 que señala: *“El empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte años, continua o discontinuamente, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir cincuenta años de edad previa demostración del retiro definitivo del servicio público”* (Págs. 105-114 Archivo 02), autorizándose su reconocimiento por parte de la Junta Directiva de la entidad por Actas N° 1115 de 1986 y 1122 de 1987 (Págs. 115-143 y Págs. 144-171 Archivo 02), sin perjuicio de compartirla con la pensión de vejez que llegue a reconocer el ISS.

De allí resalta que se está ante una pensión de jubilación de carácter voluntaria, la que dista tanto de las legales como de las convencionales pues estas dos últimas tienen unos parámetros o requisitos preestablecidos para acceder a ellas, mientras que las primeras provienen de la decisión unilateral del empleador o de una concertación entre este y quien ha de beneficiarse del derecho, estando su nacimiento, desarrollo y extinción determinados por la mera voluntad de su otorgante y justamente, este rasgo jurídico comporta la posibilidad de sujetarlas a una condición resolutoria, cuyo acaecimiento desencadene su extinción o modificación, no siendo de la esencia de estas prestaciones que sean de carácter vitalicio (Ver SL4041-2019).

Ahora, es conocido sin que haya necesidad de acudir a la evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el ISS, que el legislador dispuso por medio de la expedición del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 la subrogación paulatina de prestaciones de origen estrictamente legal, esto es, las previstas en el CST y que corresponden a la que venían estando a cargo de los patronos, tal y como lo dispuso su artículo 259, pero bajo la vigencia de esas disposiciones, el Instituto de Seguros Sociales no contaba con reglamentos ni previsiones legales que lo obligaran a hacerse cargo de aquellas pensiones que el empleador estuviera concediendo u otorgara a sus trabajadores por mera liberalidad o fruto de la negociación

colectiva, situación que fue modificada con el Decreto 758 de 1990 al señalar en su artículo 18 lo siguiente: *“COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación, reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, (fecha en que fue publicado el decreto 2879 de 1985 en el diario oficial No.37192), continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado”*.

De acuerdo con ello, el legislador quiso evitar el cubrimiento repetido de un mismo riesgo, pero procuró asegurar al pensionado el pago del mayor monto. Para ello, dispuso que, si el valor de la pensión a cargo del empleador era superior al legal, *“mantendría el disfrute de la primera, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, fenómeno que se conoce como compartibilidad pensional”* (SL4555-2020), ello, salvo que se exprese en convenciones colectivas, pactos o laudos, que ambas prestaciones son compatibles y, por lo tanto, independientes.

Esa característica de compatibilidad según el texto de la disposición pensional de la entidad por medio de su Junta Directiva no se verifica, dando a esa prestación el carácter de compartida, para lo que se hace preciso anotar, que la afiliación de los servidores públicos al sistema de pensiones con anterioridad a la vigencia de Ley 100 de 1993 no era obligatoria sino facultativa y 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; lo que explica la desafiliación de parte de EPM de sus trabajadores desde el 18 de julio de 1977, con el fin de otorgar a todo su personal la pensión de jubilación, decisión que más adelante también cobijó al actor cuando ingresó en diciembre de 1992.

Ya con la Ley 100 de 1993 en su artículo 15, apareció la obligatoriedad de esos aportes, y el artículo 52 de la misma Ley, 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, lo que fue reiterado en el artículo 1° del Decreto 2527 de 2000 dando continuidad de manera excepcional a las cajas, fondos o entidades de seguridad social siempre que “*subsistan*” y “*administren*” el régimen. En ese sentido, EPM como EICE para la prestación de servicios públicos domiciliarios, no contempla dentro de su naturaleza, las funciones y objetivos para ser administradora del régimen pensional y tampoco tenía caja o fondo, por lo que sus servidores debían escoger la entidad administradora de su régimen pensional a más tardar para el 30 de junio de 1995 y quienes no estaban vinculados quedaban con la facultad de reclamar la pensión al ISS, y EPM debía pagar el bono pensional o la cuota parte pensional por el tiempo de servicio no cotizado al ISS.

Es bajo esa lógica y contexto que dentro de este trámite se verifica que los aportes al Sistema a nombre del actor iniciaron en noviembre de 1997 y se efectuaron hasta cuando cumplió con las condiciones de edad y tiempo de servicio del Sistema General de Pensiones apoyados en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, lo que corrobora que existió el ánimo de una subrogación aunque no fuera total, lo que por demás se desprende de actos administrativos donde se dispuso el reconocimiento de pensiones de jubilación de parte de EPM a otros empleados sin perjuicio de compartirla con la pensión de vejez que llegue a reconocer el ISS (Págs. 178-194 Archivo 02).

Ya posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005 en el parágrafo 2° del artículo 1° dispuso: “*A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones*” y en todo caso, extendió la vigencia de los pactos que contenían condiciones pensionales más favorables a las vigentes hasta el 31 de julio de 2010.

En el asunto, el actor cumplió con las exigencias del Decreto 3 de 1976 en el año 2012 cuando alcanzó los 20 años de servicio, logrando los 50 años de edad desde el 28 de noviembre de 2007 (Pág. 3 Archivo 02) y como se estipuló

de manera expresa la condición del retiro del servicio público, este hecho ocurrió solo hasta el 31 de octubre de 2017 para cuando fue aceptada su renuncia (Exp. Administrativo) fechas para cuando el mencionado Acto Legislativo ya había cobrado vigencia, y el último evento se dio estando ya causado su derecho dentro del Sistema General de Pensiones, lo que aconteció en el año 2012, conllevando a que por medio de la Resolución SUB163971 del 17 de agosto de 2017 (Págs. 78-89 Archivo 02), se diera el reconocimiento pensional, ratificado por la Resolución N° 233107 de 2017 para cuando se dio el retiro definitivo del servicio, evidenciándose su otorgamiento a partir del 01 de noviembre de 2017, para cuyo financiamiento se procedió con el trámite de liquidación de Bono Pensional Tipo B por el tiempo laborado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 que incluye claro está, el período laborado a EPM, entidad que hizo el respectivo pago según su aprobación correspondiente el 25 de febrero de 2019 que correspondió para el caso del demandante a \$17.307.000 (Archivo 07-15).

Es así como, el ISS se subrogó en la obligación del empleador sin la posibilidad para el actor de optar en igual momento por la prestación extralegal dado el mencionado carácter de compartida de la prestación, 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 dé utilización al 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 al 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, porque lo ajustado a la ley es que si se hablara de pensiones compatibles, cada una de ellas debe edificarse con factores propios y con tiempo de servicio independientes, lo que claramente no ocurre en el asunto debatido (Ver Rdo. 31245 de 2007, SL16036-2017, SL2883-2022).

Bajo esas orientaciones, las peticiones dirigidas a obtener la pensión de Jubilación que en su momento EPM por medio de su Junta Directiva decidió conceder de manera potestativa, no tienen razón de prosperidad ni por la senda de la aplicación simple del Decreto 3 de 1976, ni por el camino de la omisión en el pago de aportes de cuenta de la desafiliación que ocurrió desde el 18 de julio de 1977, pues debe agregarse que ella ocurrió con la autorización del ISS mediante el oficio OJS-00396 del 06 de febrero de 1987 plasmada en

el Acta 1122 de 1987 (Págs. 144-171 Archivo 02) bajo la responsabilidad discrecional de asumir EPM el riesgo pensional de sus empleados, además que como se dijo, fueron ciclos que finalmente se reconocieron por vía del bono pensional, con el que se contribuyó al financiamiento de la prestación que hoy disfruta el señor Escobar Zapata.

De esa manera las cosas, encontrando acertada la absolución del derecho pedido, habrá de confirmarse lo decidido, sin imposición de costas por el grado de consulta.

#### DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de consulta de fecha y procedencia conocidas. Sin costas.

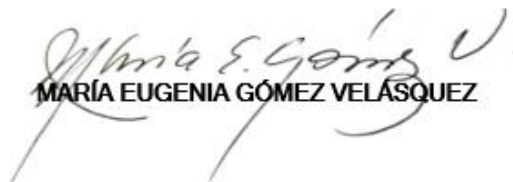
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

<b>Radicación:</b>	<b>05001310500820220012401</b>
<b>Proceso:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>Demandante:</b>	<b>LUS ALBERTO ESCOBAR ZAPATA</b>
<b>Demandado:</b>	<b>EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN Y COLPENSIONES</b>
<b>M. P.</b>	<b>CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES</b>
<b>Fecha de fallo:</b>	<b>29/04/2024</b>
<b>Decisión:</b>	<b>CONFIRMA</b>

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 30/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario