

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES
DEMANDADO	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y COLPENSIONES.
RADICADO	05001-31-05-014-2021-00422-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de jubilación, nulidad de la desafiliación al régimen de prima media.
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados Hugo Alexander bedoya Díaz, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES** contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 017**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante respecto de la sentencia totalmente absolutoria que profirió el

Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 27 de febrero de 2024, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES nació el día 8 de junio de 1948, por lo que se hizo beneficiario del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1.993, por contar con más de 40 años de edad al 30 de junio de 1.995, ostentando para aquel entonces la calidad de servidor público vinculado a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., entidad donde prestó sus servicios desde el 19 de julio de 1976 hasta el 27 de noviembre de 2003.

Que el citado empleador se inscribió ante al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en virtud de lo establecido en el Decreto 433 de 1971 art. 2° numeral b), afiliando a todos sus trabajadores, incluyendo al demandante.

Luego en el año 1986, con fundamento en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, EPM ESP tomó la decisión unilateral, de desvincular a su personal activo y con efectos retroactivos del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, a partir del 1 de julio de 1987 (ver hoja 18 acta 1122 de 1987) y reconocer a toda su personal pensión vitalicia de jubilación, decisión que fue compartida a todos sus empleados mediante boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986.

En virtud de lo anterior, EPM ESP ha venido 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 sobre remuneración.

La demandante 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 ESP asumía el pago de las pensiones de jubilación de conformidad con las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987.

No obstante, la decisión de suspender las cotizaciones al sistema de Seguridad Social solo perduró hasta el 30 de junio de 1995, momento a partir del cual se iniciaron las cotizaciones al sistema general de pensiones en aplicación del artículo 25 del Decreto 692 de 1.994, desconociéndose con ello la directriz de la empresa de reconocer pensión vitalicia de jubilación a todo su personal, como ocurrió con el señor JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES a pensar de haber adquirido esa obligación en virtud de las actas Acta 1115 de 1986 y 1122 de 1987 y de tener aplicación de manera subsidiaria el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, de la misma manera en la que la entidad venía reconociendo la pensión de jubilación a todos su servidores es decir desde los 50 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 teniendo en cuenta, la prima de navidad, prima de junio, prima de vacaciones, subsidio de transporte y sobre remuneración.

Que EPM ESP no trasladó el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación, el cual no puede ser convalidado con bono pensional tipo B por mandato expreso del art. 45 del Decreto 1748 de 1995, por lo tanto, la pensión de jubilación continuará en su totalidad a cargo del empleador.

Al señor JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES le fue reconocida pensión de vejez a cargo del I.S.S., mediante la resolución 22325 del 29 de noviembre de 2004, en cuantía mensual de \$1.619.316, la cual fue dejada en reserva hasta tanto el demandante se retirará de la entidad oficial, lo cual ocurrió en el día 27 de noviembre de 2003.

Que el ISS le reconoció la pensión de vejez al actor, antes de cumplir la edad de 60 años, 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.

Que, de conformidad con la certificación laboral expedida por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., el señor JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES, devengó en su último año de servicios un salario promedio mensual equivalente a la suma de \$2.826.824, por lo que tendría derecho a una pensión de jubilación para el año 2007 de \$2.120.118

Y que, al ser COLPESIONES la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de vejez al actor, se debe tener en cuenta todo el tiempo cotizado y servido sin cotización sea público o privado, de conformidad con las normas del Decreto 758 de 1990, que establece un 90% teniendo en cuenta todo el tiempo laborado.

Finalmente aduce la activa, que las reclamaciones administrativas se encuentran surtidas frente a cada una de las entidades demandadas.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE lo siguiente:

1. PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: SE CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a reconocerle y pagarle al demandante la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, de la honorable junta directiva de la entidad; esta prestación deberá ser reconocida desde el retiro del servicio momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad; subvención que será calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios; además se pagarán los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales.

SEGUNDA: Se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, a reconocer intereses moratorios o en subsidio la indexación sobre las sumas adeudadas desde el momento de su causación y hasta el momento en que se verifique el pago efectivo de la obligación.

TERCERA: Se CONDENE a lo que resulte probado en el proceso ULTRA o EXTRA PETITA.

CUARTA: Se CONDENE a las demandas a las costas procesales debidamente indexadas.

En caso de NO ser reconocidas las pretensiones principales solicito que se acojan las siguientes:

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA: SE DECLARE LA ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MELLÍN E.S.P. en su calidad de EMPLEADOR inscrito al INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGRUROS SOCIALES -I.C.S.S.- posteriormente INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -I.S.S.- así como la desafiliación de la que fue objeto sus trabajadores. Como consecuencia de lo anterior la demandada se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a pagarle al demandante la pensión vitalicia de JUBILACIÓN en su condición de servidor municipal, de conformidad con el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 esta prestación deberá ser reconocida desde el retiro del servicio momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad; subvención que será calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios; además se pagarán los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales, y 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, prestación que será reconocida con el carácter de compartida, continuando a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., solo el mayor valor si lo hubiere.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, la pensión que corresponda pagar a COLPENSIONES será 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.

CUARTO: Se CONDENE a COLPENSIONES Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P a reconocer los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, sobre el importe de las mesadas pensionales y hasta que se verifique el pago total de la obligación, o en subsidio la indexación.

CUARTO: Se CONDENE a lo que resulte probado en el proceso ULTRA o EXTRA PETITA.

QUINTO: Se CONDENE a las demandadas al pago las costas procesales debidamente indexadas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., dio respuesta oportuna a la demanda a través de su apoderado judicial, según consta a folios 4 al 46 del archivo PDF 008), indicando frente a los hechos expuestos por la activa,

que son ciertos aquellos que aluden a la fecha de nacimiento del demandante, la vinculación y retiro de EPM, el agotamiento de la reclamación administrativa, y la expedición del Decreto 3 de 1976 emanado de la Junta directiva de EPM mediante el cual se adoptó el estatuto del pensionado, aclarando frente a esto último, que en el art. 26 del referido decreto se indicó que el mismo “*se mantendría vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables*” y luego su art. 27 aclaró que “*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 dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del Seguro Social*”

También refiere la réplica que el citado Decreto estuvo vigente hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y en el caso concreto de EPM, se dio a partir del 30 de junio de 1995, de conformidad con el art. 6° del Decreto 1068 de 1995. De igual manera, en virtud del Acto Legislativo 1 de 2005, todas las entidades perdieron potestad de reconocimiento de las pensiones de jubilación, y por ello el tiempo laborado no cotizado por EPM, se encuentra representado en un bono pensional, que ayudó a financiar la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, al haber operado una subrogación en el riesgo pensional; se opuso a las pretensiones de la demanda y; formuló las excepciones de mérito 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*”.

A su turno, COLPENSIONES dio respuesta a oportuna a la demanda a través de su apoderada judicial, según se aprecia a folios 2 al 23 del archivo PDF 012, indicando que son ciertos los hechos relativos a la edad del demandante, su afiliación al ISS hoy COLPENSIONES, la no cotización en pensiones por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1987 al 30 de junio de 1995, y el reconocimiento de una pensión de vejez mediante resolución N° 22325 del 29 de noviembre de 2004, y el agotamiento de la reclamación administrativa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio. Se opuso a la prosperidad de todas y

cada una de las pretensiones formuladas, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE COLPENSIONES; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; CORRECTA APLICACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; INEXISTENCIA DE RECONOCER INDEXACIÓN; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN INDEXADA; y la EXCEPCIÓN INNOMINADA”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de consulta, el juez *A Quo*, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 27 de febrero de 2024, DECLARÓ que al señor JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES, no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación establecida por el Decreto 3 de 1976, en tanto que no cumplió a cabalidad con dichos requisitos establecidos en esta reglamentación, especialmente la consolidación del tiempo de servicio antes que dicha afiliación fuera subrogada en el ISS, en cumplimiento de la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos del orden territorial. En consecuencia, ABSOLVIÓ a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. de las pretensiones formuladas en su contra.

De otro lado, DECLARÓ que la pensión reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, fue debidamente liquidada bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

DECLARÓ que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, cumplió con el requisito de poner en conocimiento al demandante, de las consecuencias de la decisión de su retiro voluntario, de la cesación de los aportes a la seguridad social en pensiones.

Y finalmente absolvió a EPM E.S.P. y a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en tal sentido. Absteniéndose de imponer condena en costas procesales en la primera instancia.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que el demandante no tenía un derecho adquirido a una pensión de jubilación a cargo de EPM, por haber cumplido los requisitos cuando ya había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, y se encontraba configurada la subrogación pensional del empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., frente a COLPENSIONES, concluyendo así que, al actor, jamás le fue aplicable el Decreto 3 de 1976 expedido por la Junta Directiva de EPM.

VI. Grado Jurisdiccional de Consulta.

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia no fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de las partes, y que la misma fue totalmente adversa a los intereses del demandante JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES, esta Sala conocerá en consulta del asunto, atendiendo a lo dispuesto en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial del demandante, insiste en la prosperidad de las pretensiones formuladas, exponiendo los argumentos facticos y jurídicos en los que respalda su tesis, y aportando varias providencias de la H. Corte Suprema de Justicia, los cuales considera una doctrina probable que debe ser acogida al desatarse la segunda instancia.

A su turno, el apoderado judicial de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, también solicita se confirme la decisión de primera instancia, al considerar que el accionante no tenía los requisitos pensionales cumplidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 50 años y 20 años de servicio, puesto que para el 30 de junio de 1995 solo contaba con 47 años de edad y 18 años de servicio, descartando el cumplimiento de requisitos del régimen que se venía aplicando, por ello es evidente que el actor a la entrada en vigencia del régimen pensional creado por la Ley 100 de 1993 necesariamente se convirtió en un afiliado obligatorio no siéndole viable escoger su afiliación a otra entidad administradora del régimen de prima media,

debiendo necesariamente estar en el ISS; a la postre EPM no es una entidad administradora de este régimen ni con anterioridad y con posterioridad a la creación del sistema de seguridad social.

Señala que la entidad cumplió con su obligación de contribuir con la financiación de la pensión del demandante al pagar el bono pensional Tipo B al ISS por el tiempo no cotizado; razón por cual al señor Jesús María le fue reconocida su pensión de vejez, es por ello, que se torna inviable la emisión del Bono Tipo T.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Pensión de jubilación voluntaria a cargo del empleador.

Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala, consisten en determinar *i)* si al señor JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES, le asiste o no derecho pensión de jubilación voluntaria a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., con fundamento en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 expedidas por la Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., y su eventual compartibilidad con la pensión de vejez a cargo del COLPENSIONES, *ii)* también deberá estudiarse la procedencia o no de la ilegalidad de la desafiliación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por parte del empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., y *iii)* si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de su mesada pensional con

una tasa de reemplazo del 90% en aplicación del art. 20 del acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición pensional.

Pensión de Jubilación Voluntaria:

Al respecto debe recordarse que la pensión de jubilación voluntaria que reclama para sí el demandante, se encuentra consagrada en el art. 9° del Decreto 3 de 1976, expedido por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 9. SUPUESTOS QUE DAN LUGAR AL DERECHO

El empleado oficial que preste o haya prestado 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 el servicio público”

Y según lo dispuesto en el art. 10 del referido decreto, la pensión de jubilación voluntaria sería equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial.

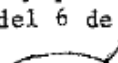
Luego mediante el Acta 1115 del 11 de diciembre de 1986 (fls. 72 al 100 del archivo PDF 003), la Junta Directiva de Empresas Públicas de Medellín, decidió frente al tema pensional de sus trabajadores lo siguiente:

10. Desvincular del Instituto de los Seguros Sociales a los servidores de la Entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977.
20. 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.
30. 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 vejez que llegue a conceder el ISS.

Y luego mediante el Acta 1122 del 6 de abril de 1987 (fls. 101 al 155 del archivo PDF 003), la misma corporación decidió ratificarse en la desafiliación de todo su personal al ISS, y el reconocimiento directo de pensiones de jubilación a cargo de la entidad, veamos:

10.1 Desafiliación ISS

El Gerente General informó a la Junta que en cumplimiento de lo dispuesto por ella en la sesión del 11 de diciembre pasado, tal como consta en el Acta 1.115 de esa fecha, hizo ante el Instituto de Seguros Sociales las gestiones que le 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.



Lo anterior, por cuanto con anterioridad al sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993, los empleadores oficiales, asumían en forma directa el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación que se llegaren a causar a favor de sus servidores, es decir, cada entidad oficial, hacía las veces de caja de previsión social, pues la subrogación pensional implementada con la Ley 90 de 1946 por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, solo aplicaba frente a los "patronos" privados.

CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto debatido, se tiene que el señor JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES nació el día **8 de junio de 1948**, según consta en su documento de identidad visible a folios 4 del archivo PDF 003, por lo que cumplió 55 años de edad el día 8 de junio de 2003, es decir, luego de cobrar vigencia el sistema general de pensiones, que, tratándose de entidades territoriales del orden municipal, lo fue el 30 de junio de 1995, según lo previsto en el parágrafo del art. 151 de la Ley 100 de 1993.

"ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.*

PARÁGRAFO. *El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.*

Y lo mismo ocurrió con el requisito relativo al TIEMPO DE SERVICIOS, pues los 20 años continuos o discontinuos a la entidad apenas quedaron satisfechos en el mes de julio de 1996, toda vez que el señor JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES inició labores a la entidad oficial el día 19 de julio de 1976, lo que significa que no logró consolidar este derecho pensional antes de la subrogación pensional que operó a partir del **30 de junio de 1995**, de manera generalizada para todos los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entendiendo por SUBROGACIÓN PENSIONAL, un término empleado en el acervo jurídico relacionado con la delegación o reemplazo de obligaciones. Se trata de un negocio jurídico mediante el cual una entidad, persona natural o jurídica, sustituye a otra en una obligación, en este caso la pensión de vejez.

Pues a partir de la citada fecha, la afiliación de los servidores públicos al sistema general de pensiones dejó de ser optativa para convertirse en obligatoria, así lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia C-711 de 1998, que declaró la exequibilidad del art. 151 de la Ley 100 de 1993, veamos:

*“...No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1o. del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, **para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria**, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman...”*

Así las cosas, el demandante JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES solo fue titular de una MERA EXPECTATIVA, es decir, aquella que en palabras de la Corte Constitucional¹, consiste en la probabilidad de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser regulado por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro.

¹ Sentencia C-242/09

A diferencia de los DERECHOS ADQUIRIDOS, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.

Por lo que al no haberse reunidos los dos requisitos pensionales (edad y tiempo de servicios) en vigencia del referido Decreto N° 3 de 1973, al demandante no le asiste derecho a reclamar la pensión de jubilación allí consagrada, tal y como lo previeron los artículos 26 y 27 de la citada normativa, veamos:

Artículo 26o. Vigencia de Normas Futuras de Orden Nacional.

Lo dispuesto en el presente Decreto en cuanto a los requisitos para adquirir derecho a pensiones, se mantendrá vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables.

Artículo 27o. Asunción por el ICSS.

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

Handwritten notes:
440
ICSS B.
EEPP 7?

Y dado que la solución impartida en la primera instancia, se encuentra acorde a lo expuesto por la Sala, habrá de confirmarse este punto de la sentencia por encontrarse ajustado a derecho.

ilegalidad de la desafiliación

En cuanto a la pretensión PRIMERA SUBSIDIARIA, en la que se solicita la declaratoria de la ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. en su calidad de EMPLEADOR inscrito ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, estima la Sala que no le asiste razón a la parte recurrente.

Pues una conducta ilegal, sería aquella contraria al ordenamiento jurídico, y tratándose de un acto administrativo expedido por una entidad de carácter oficial, el mismo se presume legal mientras no hayan sido anulado por

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal y como lo señala el art. 88 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual es un desarrollo del principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas, y así tiene entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como puede verse en la sentencia T- 136 de 2019:

“...Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad...”.

Y en presente asunto, la decisión adoptada por la Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., consignada en las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, consistente en la desafiliación de sus trabajadores del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a partir del mes de diciembre de 1986 se presume valida, pues no ha sido anulada por la jurisdicción contencioso administrativo, máxime que la afiliación de trabajadores oficiales al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993, era facultativa y no obligatoria, como si

ocurría en el sector privado, conforme lo señalado en el art. 259 del Código Sustantivo de Trabajo.

Además, esta desafiliación acontecida en el mes de marzo 1987, no le implicó al demandante un perjuicio en su situación pensional, **pues el tiempo público laborado y no cotizado, entre esta fecha y el 30 de junio de 1995**, fue acogido por el ISS en la resolución N° 22325 del 29 de noviembre de 2004, mediante la cual se le otorgó al actor una pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición pensional, y en aplicación de la Ley 33 de 1985 (fls. 46 al 50 del archivo PDF 003), veamos:

ENTIDAD	PERIODO		TOTAL DIAS	INTERRUP. DIAS	SIMULTAN. DIAS	TOTAL DIAS NETOS
	DESDE	HASTA				
EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN ESP	19/07/1976	11/02/1981	1643	0	0	1643
EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN ESP	24/01/1983	20/09/1983	237	0	0	237
EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN ESP	05/03/1987	30/06/1995	2996	0	0	2996
TOTAL DIAS SECTOR PUBLICO SIN COTIZACION AL ISS						4.876
TOTAL SEMANAS SECTOR PUBLICO SIN COTIZACION AL ISS						696.57

En consecuencia, debe concluirse que no se presentó la ilegalidad en la desafiliación al ISS, aducida por la parte demandante, y mucho menos se evidencia mora en el reconocimiento y pago de aportes pensionales.

Reliquidación de la mesada pensional con una tasa de reemplazo del 90% en aplicación del art. 20 del acuerdo 049 de 1990.

En atención a la pretensión TERCERA SUBSIDIARIA, observa la Sala que, si bien es cierto el demandante es beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que tal calidad le fue otorgada una pensión de vejez por la vía administrativa, bajo los requisitos de edad, tiempo de servicios, y monto pensional, previstos en la Ley 33 de 1985, dicha normatividad le permitió, acceder a una pensión de vejez a los 55 años de edad.

También en notorio que para las fechas en que el actor elevó la reclamación administrativa ante la entidad accionada, aún no había cumplido la edad de 60 años (hombres), por lo que la única pensión a la que podía aspirar

era aquella pensión vitalicia de jubilación a la que alude el art. 1° de la Ley 33 de 1985, lo anterior en virtud del régimen de transición.

Significa lo anterior, que en el presente caso no se suscitó la controversia consistente en establecer cuál de los dos regímenes le resultaba más favorable al demandante, pues al no contar con la edad pensional de 60 años, para la fecha en que elevó solicitud pensional, su derecho pensional solamente podía estudiarse bajo el régimen de transición en aplicación de la Ley 33 de 1985, como efectivamente ocurrió.

Ahora bien, el demandante arribó a la edad de 60 años hombres el día 8 de junio de 2008, según consta en su cédula de ciudadanía visible a folios 4 del archivo PDF 003, por lo que ahora pretende que su pensión sea reliquidada con el acuerdo ISS 049 de 1990, pues la tasa de reemplazo del 90% que esta ofrece es más beneficiosa que la tasa de reemplazo del 75% prevista en el art. 1° de la ley 33 de 1985.

Sin embargo, estima la Sala que lo pretendido por el actor, resulta improcedente, pues el derecho pensional por vejez se causa una sola vez, con el cumplimiento de los requisitos pensionales, esto es, al arribar a la edad y el tiempo de servicios o semanas cotizadas, y es en ese momento que se hace el estudio de la normatividad aplicable, teniendo en cuenta como en el presente caso, el régimen de transición pensional, mismo que le permitió al actor acceder a la pensión vitalicia de jubilación a la que alude el art. 1° de la Ley 33 de 1985.

Considera la Sala, que para la fecha en que el actor cumplió los 60 años de edad, ya tenía consolidado su status de pensionado, circunstancia que le impedía reclamar una reliquidación por cambio de normativa pensional, bajo el pretexto de ser más favorable una pensión de vejez por el acuerdo ISS 049 de 1990, pero con la idea de querer conservar la edad pensional de 55 años que en algún momento lo benefició por varios años, desconociendo con ello, que este tipo de reliquidación, se encuentra proscrita del sistema general de pensiones, por expresa disposición legal contenida en el art. 288 de la Ley 100 de 1993, lo que se ha conocido como el principio de inescindibilidad normativa, veamos:

“ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES. *Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.*

Resalta la Sala que este principio de inescindibilidad normativa, ya ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien ha colegido que en estos casos, el referido principio obliga a la utilización íntegra de la norma aplicable, *“sin que pueda admitirse de alguna manera la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas”*, así quedo expuesto en la sentencia N° SL-1752 del 1° de Febrero de 2017, con radicación 49.484, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, veamos:

*“Por lo expuesto, es claro que no tiene razón el demandante, al argumentar que las normas que debían tenerse en cuenta para la liquidación de su prestación eran los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, y adicionalmente, los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 para la determinación del monto de la pensión, puesto que, como lo concluyó el a quo, **el principio de inescindibilidad obliga a la utilización íntegra de la norma aplicable, sin que pueda admitirse de alguna manera la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas. Y aparece claro que la situación más favorable para el demandante se obtiene por la íntegra aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo la cual la entidad demandada reconoció el derecho pensional**”.*

Criterio jurisprudencial que acoge y comparte esta colegiatura, y dado que en el presente evento, el actor ya tiene definido su derecho pensional bajo los preceptos normativos de la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición pensional, no le asiste derecho a la reliquidación o reajuste que pretende, reclamando la sumatoria de tiempos públicos y privados avalada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 de 2014, y más recientemente por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL-1947 del 1 de julio de 2020 y SL-2557 de 2020.

En estas últimas providencias, el órgano de cierre en la especialidad laboral, varió su criterio, y avaló la sumatoria de tiempos públicos y privados sin cotización al ISS, bajo el acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que si el régimen de transición pensional dispuesto en el art. 36 de la ley 100 de 1993,

solo abarca los aspectos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones debe regirse también por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, normativas que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

No obstante, y sin desconocer el actual criterio jurisprudencial frente al tema de la sumatoria de tiempos públicos y privados con y sin cotización a una caja o fondo, debe quedar muy en claro, que el solicitado acuerdo 049 de 1990, jamás estuvo al alcance al demandante JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES, pues el art. 12 del citado acuerdo, no consagra una pensión de vejez a los 55 años para el caso de los afiliados hombres, como sí ocurre con la Ley 33 de 1985, bajo la cual le fue otorgada la pensión de vejez a través del acto administrativo 22325 del 29 de noviembre de 2004, motivos por los cuales habrá de confirmarse la absolución impartida en la primera instancia, al encontrarse ajustada a derecho.

No existiendo más aspectos de la sentencia de primer grado que deban ser conocidos bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante JESÚS MARÍA PÉREZ TORRES, la confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia, el ser la consulta un trámite oficioso.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

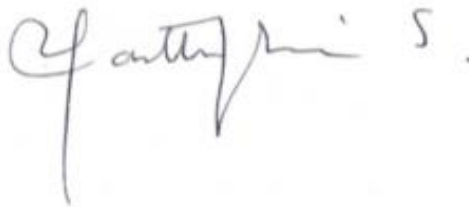
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta de fecha 27 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En su debida oportunidad, se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA