SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL392-2025

Radicación n.° 05001-31-05-026-2023-00181-01

Acta 05

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **JOSÉ ERNESTO CARVAJAL CARTAGENA** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

AUTO

Se reconoce personería a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda, con T.P. 287982 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en la forma y para los fines del poder conferido, adosado en el

expediente digital de la Corte (f.os 1 a 56, y 1 a 7 de las actuaciones 0011 y 0008 c. de la Corte).

I. ANTECEDENTES

José Ernesto Carvajal Cartagena llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, con el fin de que se declarara que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del *Decreto 758 de 1990* en virtud del régimen de transición.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condenara al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a las mesadas adicionales, los intereses moratorios y/o la indexación.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 19 de noviembre de 1949, por lo que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años.

Informó que laboró al servicio del municipio de Uramita, departamento de Antioquia, entre el 24 de febrero de 1986 hasta el 31 de diciembre de 2001, pero en la historia laboral solo le aparecieron cotizaciones a partir del 1° de febrero de 1996.

Relató que, cuando entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas de cotización.

Dijo que, que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los postulados del *Decreto 758 de 1990* en virtud del régimen de transición, sumando tiempo público y privado y la administradora mediante Resolución SUB 238441 del 4 de noviembre de 2020, negó el reconocimiento, pues solo le computaron 678 semanas cotizadas y no se tuvo en cuenta el bono pensional.

Manifestó que contra la anterior decisión interpuso los recursos de ley, pero la decisión fue confirmada a través las Resoluciones SUB267331 del 10 de diciembre de 2020 y DPE 16702 del 17 de diciembre de 2020 (f.os 3 a 12 del c. 2024054238808 del Juzgado).

La parte accionada se opuso a las pretensiones incoadas en su contra y, en cuanto a los hechos, admitió la fecha del nacimiento, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años de edad, ser beneficiario del régimen de transición, la solicitud pensional y la respuesta negativa; respecto de los demás indicó no ser ciertos o no constarle.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión con base en el *Decreto 758 de 1990*, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación. (f.os 73 a 99 del c. 2024054238808 del Juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 5 de junio de 2023, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín, resolvió (f.os 550 a 552 del c. 2024054238808 del Juzgado):

> **PRIMERO**: **DECLARAR** que el señor JOSÉ ERNESTO CARVAJAL CARTAGENA identificado con la C.C […] tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- le reconozca y pague pensión de vejez conforme lo indicado en la parte motiva de la sentencia.
>
> **SEGUNDO**: **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL SESENTA Y CINCO PESOS ($51.932.065.oo) por concepto del retroactivo pensional causado desde el 2 de febrero de 2019 a 30 de mayo de 2023, cuyo valor deberá ser indexado hasta el pago efectivo de la obligación, con base en el IPC certificado por el DANE.
>
> **TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a continuar cancelando a la actora a partir del 1° de junio de 2023, la suma del salario mínimo legal mensual vigente por concepto de mesada pensional, con un total de 13 mesadas al año.
>
> **CUARTO: COSTAS** a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante. Al liquidarlas se tendrá en cuenta la suma de $3´600.000 que se fijan como agencias en derecho.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que interpusieron las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, a través de sentencia del 24 de noviembre de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, decidió (f.os 8 a 19 del c. 2024054321418 del Tribunal):

PRIMERO: REVOCA la sentencia proferida el 5 de junio de 2023 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar **ABSUELVE** a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor JOSÉ ERNESTO CARVAJAL CARTAGENA identificada con c.c. 8.411.405 contra COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de $50.000.

Destacó que, el actor es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que tenía más de 40 años al 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigor del régimen pensional para el sector público territorial, toda vez que, para tal data, este se encontraba vinculado al municipio de Uramita, lo que permitía que se tuvieran en cuenta las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen anterior al cual venía afiliado.

Precisó que, de acuerdo con la jurisprudencia, para ser beneficiario de la transición no era necesario estar cotizando o estar adscrito a un determinado régimen a la fecha de entrada en vigor del sistema, sino que lo esencial era que hubiera pertenecido a cualquiera de los regímenes existentes, de los cuales se le conservarían las condiciones de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto, pues al implementarse con la Ley 100 de 1993 un nuevo sistema general de seguridad social en pensiones, quiso el legislador que los trabajadores *«antiguos»*, ya fuera por edad o por tiempo de servicios, que estuvieran *«afiliados»* a un *«régimen anterior»,* no vieran frustradas abruptamente las

expectativas de pensión que tenían con el sistema al cual pertenecían.

Hizo hincapié en que, para beneficiarse de las condiciones de un determinado régimen era indispensable haber pertenecido al mismo con anterioridad al comienzo de la vigencia de la Ley 100 de 1993, aunque no se hallare cotizando para la fecha de entrada en vigencia de la misma.

Indicó que el demandante, previo a la Ley 100 de 1993, había laborado al servicio del municipio de Uramita, entidad del sector público que asumía directamente el pago de la pensión, sin efectuar aportes al Instituto de Seguros Sociales, por lo que tenía la calidad de servidor público, lo que significaba que en virtud de la transición le eran aplicables las disposiciones tanto de la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, normas que regulaban la pensión de vejez en el sector público.

Manifestó que, si bien el *Decreto 758 de 1990*, era una normativa dirigida a los trabajadores del sector privado que estuvieran afiliados al Instituto de Seguros Sociales y José Ernesto Carvajal Cartagena se afilió al ISS, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ello es el 1° de febrero de 1996, lo que significa que antes de la entrada en vigencia de dicha norma nunca perteneció al régimen pensional del aludido Decreto 758 y por tanto no tenía una expectativa legítima de pensionarse conforme al mismo, que se hubiera visto afectada con el cambio legislativo, por lo que

en virtud de la transición no podían conservarse condiciones pensionales que nunca le fueron aplicables.

Señaló que conocía la postura de la Corte Constitucional, según la cual no es necesario acreditar la vinculación previa, para gozar de la transición del *Decreto 758 de 1990* haciendo una aplicación más amplia bajo el principio de favorabilidad; sin embargo, no la acogía, por no compaginar con la teleología que conlleva la estipulación de un tránsito normativo.

Anotó que contrario a lo estimado por el *a quo*, José Ernesto Carvajal Cartagena no tenía derecho a que su pensión se reconociera conforme al *Decreto 758 de 1990*, pues dicha norma nunca le fue aplicable, toda vez que no realizó aportes al ISS durante la vigencia de la misma, por lo que no resultaba necesario entonces analizar si se satisfacía o no con el requisito de semanas exigidas en la misma.

Agregó que, el precepto anterior en virtud del régimen de transición, dada su calidad de empleado público, es el de la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, pero no dio cumplimiento a los presupuestos de las mismas, pues aun cuando es cierto que, para el 2019 contaba con 1.189 semanas cotizadas, no podía perderse de vista que el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en que el mismo expiró de forma definitiva, sin que para tal data José Ernesto Carvajal hubiera reunido los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme a las citadas normas, pues no

contaba con los 20 años de servicios exigidos, los que en semanas equivalen a 1.029, pues el actor solo había cotizado 987.32 semanas, esto teniendo en cuenta 511 semanas laboradas con el municipio de Uramita, sin cotización y 476.32 semanas cotizadas al ISS entre el 1° de febrero de 1996 y el 31 de diciembre de 2014.

Finalmente acotó que, tampoco era posible reconocer la prestación conforme a la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, dado que el actor contaba en la actualidad con 1.189 semanas cotizadas al año 2019, fecha para la cual el mínimo exigido era de 1.300 semanas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por José Ernesto Carvajal Cartagena, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver (f.os 1 a 15, actuación 0004 c. de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme parcialmente la dictada por el *a quo*, y se proceda a dictar la siguiente sentencia:

> Primero: Declarar que el señor JOSÉ ERNESTO CARVAJAL CARTAGENA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión conforme la Ley 100 de 1993, en su artículo 133 parágrafo primero, pensión que debió ser reconocida desde el 19 de noviembre del año 2004, fecha en que cumplió 55 años de edad, pensión equivalente al salario devengado en el año 2004 trayendo ese valor actual o indexando ese salario al día del reconocimiento y pago de la pensión, pensión afectada por la

> prescripción de sus mesadas anteriores al 2 de febrero de 2016 fecha que reconoce la sentencia de primera instancia.
>
> Segundo: El reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde que se hizo exigible la pensión sanción y hasta el día del pago efectivo de dicho retroactivo pensional.
>
> Tercero: Ordenar el descuento del aporte a la salud.
>
> Cuarto: el pago de las costas y gastos del proceso a favor del señor José Ernesto Carvajal Cartagena.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, que fue replicado y se pasa a estudiar en el acápite de consideraciones (f.os 6 a 7, actuación 0004 c. de la Corte).

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 36, 133 parágrafo primero de la Ley 100, la Ley 71 de 1988 y el *Decreto 758 de 1990*.

Expone, que la violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores de derecho:

> 1. Se le ha aplicado la Ley 100 de 1993, produciendo efectos contrarios a la misma Ley, porque, el Demandante cumplió con el requisito de edad y semanas cotizadas para pensionarse con la Ley 100 de 1993 articulo 133 parágrafo primero desde el 19 de noviembre de 2005 y sin embargo se le ha negado el derecho que solicito desde el 02 de febrero de 2019.
>
> 2. No se le ha reconocido al señor José Ernesto Carvajal, la Ley de transición de la Ley 100 de 1993, art. 36, exigiéndole la aplicación de la Ley 33 de 1985 y la aplicación de la Ley 71 de 1988 o pensión por aportes cuando ha cumplido con los requisitos de la Ley 100 de 1993 antes del 31 de diciembre de

2014 fecha que tuvo vigencia la Ley 71 de 1988 y el *Decreto 758 de 1990*.

3. Al aplicarle los Decretos 71 de 1988 y el *Decreto 758 de 1990* se le ha exigido requisitos que sobrepasan los requisitos de la Ley general de pensiones, que ya había cumplido desde el año 2005 y, se le han aplicado Decretos, que no le deben aplicar al trabajador oficial, haciéndole más gravosos los requisitos de la Ley, para solicitar la pensión, es decir sobrepasa los requisitos de la Ley General de pensiones.

4. Se le ha hecho más gravosa la situación al trabajador oficial por aplicar el derecho sustancial cercenándole los derechos fundamentales como es la pensión por el riesgo de vejez.

Para la demostración del cargo refiere que, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala que para ser beneficiario de la *«ley de transición»* el hombre debe tener 40 años al 1° de abril de 1994, para esa data contaba con 44 años y para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir el 29 de julio de 2005 tuviera cotizadas al sistema 750 semanas, las que cumplió sumando 511 semanas del bono pensional y 304.72 semanas cotizadas directamente a Colpensiones, para un total de 815 semanas.

Anota que, esta Corporación exige otro requisito y es estar afiliado o haber estado cotizando a Colpensiones antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, es decir al 1° de abril de 1994, presupuesto que no cumple, porque los trabajadores oficiales fueron incluidos al sistema general de seguridad social en el año 1995, pero sí se le debe aplicar la Ley 100 aunque no estaba vinculado a Colpensiones a la data mencionada, de conformidad con el artículo 133 parágrafo primero, que indica que esta ley se le debe emplear a todos los trabajadores oficiales que hayan laborado como tales en el sector público más de 15 años y sean despedidos sin justa

causa, que estén vinculados o no al sistema al 1° de abril de *«1993»*, contrariando el Tribunal dicho precepto.

Hace hincapié en que, el despido fue causa directa de la Ley 617 de 2000, el cual fue declarado ilegal, teniendo como sanción que el fondo de pensiones reconozca la pensión con 15 años de labores y 55 años de edad conforme a la Ley 100 de 1993, la mal llamada pensión sanción, que está a cargo de Colpensiones sin exigir afiliación antes o dentro de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Arguye que, se le ha hecho más gravosa la ley porque cotizó al sistema de seguridad social más tiempo que la generalidad de la población y sin embargo le han negado el derecho cuando laboró como trabajador oficial más de 15 años, habiendo cotizado al sistema suficientes semanas para estar disfrutando de su pensión desde el 19 de noviembre de 2004 y con todo lleva 20 años reclamando.

Señala que, ha aportado al sistema un total de 1.189 semanas y que se le debe reconocer su pensión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 parágrafo primero de la Ley 100 de 1993, porque esta ley general de pensiones, con excepción de los grupos excluidos [Fuerzas Armadas y otras entidades públicas] que tienen su propia ley pensional, debe ser aplicada a los trabajadores del sector privado y a los trabajadores del sector oficial.

Destaca que, el municipio de Uramita lo afilió a Colpensiones el 31 de diciembre de 2001, por lo que solo

bastaba verificar el tiempo cotizado como trabajador oficial sin exigirle la vinculación al sistema antes o dentro de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Acota que, el Tribunal fue exegético y dejó de aplicar el fundamento jurídico de la Corte Constitucional a pesar de haberse demostrado el cumplimiento de los requisitos (15 años de servicios y ser despedido sin justa causa) (f.os 7 a 15, actuación 0004 c. de la Corte).

VII. RÉPLICA

Colpensiones, señala que atendiendo el sendero acogido, no existe inconformidad con los presupuestos a los que arribó el sentenciador, especialmente, que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que tenía más de 40 años al 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del régimen pensional para el sector público territorial, data para la cual se encontraba vinculado al municipio de Uramita, lo que permite que para el reconocimiento de vejez se tengan en cuenta las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen anterior al cual venía afiliado.

Anota, que no es factible reconocer la pensión de vejez del actor al tenor del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto, se afilió al ISS el 1° de febrero de 1996, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que significa que antes de la entrada en vigencia de dicha norma nunca perteneció al régimen pensional del aludido

Decreto 758 y, por tanto, no tenía una expectativa legítima de pensionarse conforme al mismo, que se hubiera visto afectada con el cambio legislativo, por lo que, al ser el actor beneficiario del régimen de transición, las únicas prerrogativas aplicables son la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, normas que regulaban la pensión de vejez en el sector público, cuyos requisitos tampoco acreditó.

Afirma que, por tanto, no se entiende la acusación de la censura, al adjudicar al sentenciador la aplicación indebida del artículo 133 parágrafo primero de la Ley 100 de 1993, cuando dicha norma jamás fue fundamento en la decisión del sentenciador.

Expresa, que la demanda de casación invoca una nueva pretensión, cual es el reconocimiento de la pensión sanción al tenor del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, aspecto que jamás fue debatido en instancias, ya que lo solicitado en el líbelo genitor es la procedencia de la pensión de vejez al tenor del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición; situación que riñe con la técnica del recurso extraordinario y de contera desdibuja cualquier infracción jurídica que se atribuya al Colegiado.

Precisa, que la prestación que solicita, tal como lo indica la norma -artículo 133 de la Ley 100 de 1993-, se encuentra a cargo del empleador, no de Colpensiones, máxime, cuando no existe evidencia de una conmutación pensional para que la entidad asuma esa obligación, ni se acreditan los presupuestos que allí se consagran para acceder a la

prestación, situación que además debía ser dilucidada por el sendero probatorio, no el acogido, aunado a que el municipio de Uramita ni siquiera fue vinculado a la litis.

Aduce, que al no haber sido derruidos los planteamientos del sentenciador y no ser posible atender los nuevos requerimientos de la parte actora, debía despacharse negativamente la acusación (f.os 1 a 4, actuación 0007 c. de la Corte).

VIII. CONSIDERACIONES

Aunque la demanda de casación no es un modelo para seguir, pues presenta algunas falencias técnicas, la Sala no se detendrá en las mismas y estudiará particularmente la mención hecha por la recurrente referida al reconocimiento de la pensión sanción prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, pues el derecho pretendido desde la demanda inicial y debatido en las instancias fue la pensión de vejez al tenor del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición.

Lo anterior, en razón a que se cuestiona el reconocimiento de un derecho fundamental a la seguridad social (Sentencias CSJ SL16786-2017, CSJ SL262-2020, CSJ SL1004-2020, CSJ SL2992-2020, cuyas reglas fueron sistematizadas en la CSJ SL727-2021).

De suerte que, aplicando las reglas expuestas, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL, 29 may. 2014, rad.

43333, SL5863-2014 y SL11145-2017, la Colegiatura estaría habilitada para ejercer el control de legalidad que se le reclama, con sujeción a los artículos 53 de la CP; 16 de la Ley 270 de 1996 modificado por el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009 y 87 del CPTSS, en armonía con el 229 y 230 de la CP y 48 del CPTSS, pues el recurso de casación, según se explicó en la SL5863-2014, es también un mecanismo concebido para la protección de garantías constitucionales, resultando admisible su flexibilización cuando, como en el caso, se está en presencia de un *«derecho mínimo e irrenunciable que además es de naturaleza constitucional y fundamental».*

Además, en el fallo CSJ SL11145-2017, que reitera las reglas de las providencias AL8713-2016 y SL, 29 may. 2014, rad. 43333, explicó que excepcionalmente le es factible interpretar la demanda extraordinaria y examinar la legalidad de la segunda sentencia, en sentido amplio (sometimiento a la ley y la constitución), en aras de hacer efectivas las prerrogativas humanas y fundamentales de quien, como en este caso, es sujeto de especial protección en los términos de los artículos 13 y 47 superiores.

Así las cosas, dada la vía por la que se encausa el cargo, no se encuentran en discusión las conclusiones fácticas del fallador, esto es, que: *i)* el demandante nació el 19 de noviembre de 1949, *ii)* era beneficiario de la prerrogativa transicional, ya que para el 30 de junio de 1995 fecha de entrada en vigencia del régimen pensional para el sector público territorial contaba con más de 40 años de edad; *iii)*

que para el 30 de junio de 1995 se encontraba laborando al servicio del municipio de Uramita; *iv)* que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición, sumando tiempo público y privado; *v)* que la administradora mediante Resolución SUB 238441 del 4 de noviembre de 2020, negó el reconocimiento pensional; *vi)* que, contra la anterior decisión interpuso los recursos de ley; *vii*) que Colpensiones confirmó la decisión a través de las Resoluciones SUB267331 del 10 de diciembre de 2020 y DPE 16702 del 17 de diciembre de 2020.

Cuestiona que el *ad quem* desconoce el criterio de la Corte Constitucional concerniente a la posibilidad de computar tiempos públicos y privados, pues la exigencia es de 500 o 1000 semanas, sin que exista distinción por la fecha de afiliación o cotización.

Con relación a este aspecto, el colegiado acogió la tesis mayoritaria de esta Corporación en torno a ello, luego quedan sin sustento los reproches incoados, pues en manera alguna el juez de apelaciones negó la posibilidad de acumulación de dichos periodos de servicio; asunto diferente es que al encontrar que el actor ingresó al Instituto de Seguros Sociales el 1° de febrero de 1996, esto es con posterioridad a la entrada en vigencia del régimen pensional para el sector público territorial, ello es el 30 de junio de 1995, estimara improcedente la aplicación de la normativa que regía con anterioridad.

Al punto, ha sido criterio reiterado de esta Corporación que para que una persona beneficiaria de la transición pueda ampararse en lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, debe haber estructurado una expectativa legítima, que no se presenta si se afilia al sistema con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, incluso teniendo en cuenta la data de entrada en vigor del régimen pensional para el sector público territorial.

Ciertamente, en un asunto de similares contornos al presente, en la providencia CSJ SL4122-2022, en la que se reiteró lo expuesto en la sentencia CSJ SL4392-2020, se explicó:

> En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017, ha expresado para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, rigurosamente debe haber estado afiliada al sistema precedente con el que pretende pensionarse, que genere una expectativa legítima susceptible de protección legal, que es por demás la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal.
>
> En la referida sentencia CSJ SL2129-2014, la Corte indicó:
>
> Lo que sí es objeto de polémica en casación, es determinar si a pesar de que a 1° de abril de 1994 la demandante tenía más de 35 años, ésta sola circunstancia por sí misma la hace merecedora del régimen de transición regulado por el artículo 36 acusado por su errónea interpretación y, por consiguiente, se le aplique el régimen pensional anterior del ISS, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.
>
> Válido es rememorar que los cambios legislativos en materia de derechos sociales, y la pensión de vejez lo es por antonomasia, en algunas ocasiones modifican los requisitos que la ley anterior establecía para acceder a esta prestación, tornándolos más rigurosos, por ejemplo, frente a la tasa de reemplazo, el número de semanas de cotización o del tiempo de servicios y, en cuanto

a la edad, lo cual, por supuesto, dificulta a las personas alcanzar ese logro, no obstante la expectativa legítima que tienen en relación con la normatividad anterior.

Para evitar que estas personas vean truncadas sus aspiraciones, el mismo legislador tiene la obligación de establecer los mecanismos tendientes a garantizar a este grupo poblacional próximo a cumplir los requisitos para su pensión de vejez, que efectivamente se le respete esa expectativa.

En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegió dicha expectación, y en tal virtud dispuso que estas personas conservarían su derecho a pensionarse conforme al régimen anterior, el cual en la mayoría de los casos seguramente resultaba más favorable, eso sí, en la medida en que acreditaran el cumplimiento de las reglas previstas para ello, es decir, que a 1° de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, su edad fuera de 40 o 35 o más años de edad tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, o tuvieran 15 o más años de servicios o cotizados.

Nótese que la razón de ser para implementar un régimen de transición cuando opera un cambio legislativo en materia pensional, no es otra que la de proteger a quienes estuvieren próximos a pensionarse, respetándoles los requisitos que les exigía el sistema pensional que les aplicaba con antelación al nuevo, sin que ello signifique que para beneficiarse de esta garantía sea necesario estar cotizando en ese momento.

Para que lo anterior justifique su operatividad, es decir, que se aplique el beneficio del régimen de transición, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 1° de abril de 1994.

Por tanto, llegar al aserto al que arribó el Tribunal en cuanto que la demandante no encaja dentro de los presupuestos de la norma acusada, es totalmente atinado, pues para la data de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, la señora Molina de Vélez no tenía ninguna expectativa de pensionarse con un régimen anterior a la Ley 100, verbigracia, el previsto para los trabajadores afiliados en pensiones al ISS, en tanto solo ingresó por primera vez al sistema pensional el 10 de octubre de 1994.

Este ha sido el criterio de esta Corte, y así en reciente sentencia CSJ SL, 13 nov. 2013, rad. 49148, se dijo:

Puestas así las cosas, bien debe concluirse que el juez de la alzada no incurrió en desafuero alguno al entender que la

titularidad a un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia, pues solo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, **que se hubiere tenido la condición de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.** (subrayado fuera de texto).

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala al sostener que el predicamento del régimen pensional inmediatamente anterior al previsto por la Ley 100 de 1993, que exige el artículo 36 de la misma para amparar a ciertos sectores de la población trabajadora que tenían una expectativa pensional conforme a las disposiciones que en ese momento regían, y que por su vigencia fueron derogadas, solamente se puede hacer respecto de quienes hubieran tenido las condición de afiliados a los diversos regímenes pensionales que para esa época subsistían, pues, la afiliación posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, del 1º de abril de 1994, se entiende efectuada al respectivo régimen por el que se hubiere optado, es decir, al de prima media con prestación definida o al de ahorro individual con solidaridad.

Y en sentencia CSJ SL, 22 mayo 2013, rad. 42779, entre otras, sostuvo la Corte lo siguiente:

[…]
Es más, la propia Corte Constitucional en sentencia C- 597 del 20 de noviembre de 1997, al declarar exequible la expresión "a la cual se encuentren afiliados" del parágrafo segundo del artículo 36 precedentemente copiado, precisó sobre el particular:

En efecto, como arriba se dijo, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad de obtener la pensión según tales requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional. No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos, que por simple sustracción de materia eran imposibles de precisar.

Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario

establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior".

Y en cuanto a si los trabajadores no afiliados a un determinado sistema de pensiones al momento de la entrada en vigencia del nuevo régimen se ven discriminados frente a los que si lo estaban, son también pertinentes los siguientes criterios sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales no se vulnera el principio de igualdad, por cuanto no es la misma situación jurídica la de quienes tenían una expectativa de derecho, que la de quienes ni aún tal expectativa tenían:

Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual" (Sentencia C-168 de 1995). (Subraya y resalta la Sala).

En igual sentido en la sentencia SL4165-2020, al constituirse la Corte en Tribunal de instancia expresó:

Así, la Corte advierte que en el presente asunto no es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, toda vez que el empleador afilió a la accionante al Instituto de Seguros Sociales después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de julio de 1995 (f.º 28 a 30) y la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que si se pretende la aplicación del mencionado Acuerdo en virtud del beneficio de transición es necesario contar con este régimen pensional desde antes del inicio de la ley de seguridad social.

Puestas en esa dimensión las cosas, para que el accionante se apropie de la titularidad de un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia (Acuerdo 049 de 1990), pues solo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, que se hubiese consolidado éste con la calidad de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.

Por consiguiente, si bien es cierto, no se desconoce la calidad de beneficiario de la transición del demandante de las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, también lo es, que el actor no estuvo afiliado antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al ISS, no es procedente analizar su derecho pensional a la luz de Acuerdo 049

> de 1990, en consecuencia, se llegaría a la misma conclusión del tribunal, pero por las razones aquí expuestas (se subraya).

Igualmente, en la providencia CSJ SL2364-2024, la Corte reiteró dicha regla, recabando en que el beneficio objeto de controversia,

> […] *pretende mitigar los efectos nocivos generados por un cambio legislativo a personas que por determinado espacio temporal, vienen construyendo el cumplimiento de requisitos para ser beneficiados con el reconocimiento de una prestación*, bajo los parámetros preceptuados por determinada regulación normativa, que de forma imprevista es reemplazada por una nueva, al tiempo que implementan supuestos y exigencias adicionales, haciendo más gravosa la situación de la persona próxima a cumplir los preceptos legales del régimen anterior.

Por tanto, si «*la persona no estuvo vinculada con antelación, […] no existe norma que preservarle o derecho que protegerle*».

De suerte que, para ser beneficiario del régimen de transición, no es suficiente tener a la vigencia del sistema de seguridad social integral, la edad o el tiempo de servicios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino que es indispensable la adscripción a determinado régimen pensional, que tratándose del Acuerdo 049 de 1990, implica haber estado afiliado al ISS, en tanto que es esa la *«expectativa pensional en formación, susceptible de ser protegida en su materialización»* por la garantía de transición.

Así, contrario a lo expuesto por la censura, el término *«el régimen anterior al que se encuentra afiliado»* del inciso 2° del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, impone una

exigencia sin la cual no es posible la aplicación de una normativa anterior - derogada, de la cual nunca se benefició.

En tales condiciones, es indudable que el Tribunal no incursionó en los yerros denunciados por la censura, por tanto, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de José Ernesto Carvajal Cartagena y en favor de Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de $6.200.000 que deberá incluirse en la liquidación que practique el juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

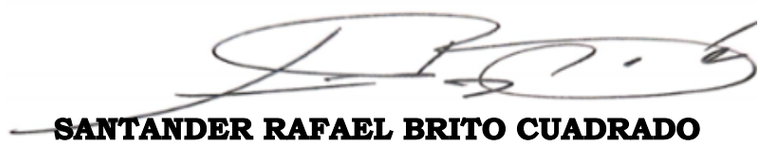
IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ ERNESTO CARVAJAL CARTAGENA** siguió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 60C2EA2F78AD1F5B95EF9C5023623258C9FC8F364F04E1B64B9DE5EBBFDB015E
Documento generado en 2025-03-05