



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL2502-2023

Radicación n.º 96961

Acta 38

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **OLGA LUCÍA NARANJO RÍOS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 26 de abril de 2022, en el proceso que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Olga Lucía Naranjo Ríos llamó a juicio a Colpensiones, para que se declarara que es beneficiaria del régimen de transición y, en consecuencia, le fuera concedida la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, junto con el

retroactivo causado desde el 1 de enero de 2018, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Relató que nació el 7 de abril de 1955, de suerte que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Que laboró para el Hospital Gabriel Peláez Montoya, desde el 21 de junio de 1972 hasta el 3 de agosto de 1987, equivalentes a 777.57 semanas; que aportó al Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, 360 semanas entre el 1 de agosto de 2010 y 31 de diciembre de 2017.

Sostuvo que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, sumaba más de 15 años de servicio; 777.54 semanas no cotizadas, y al ISS 233 semanas, del 1 de agosto de 2010 al 31 de diciembre de 2014, de suerte que contaba con «1.000.57» semanas. Mencionó que mediante Resolución GNR 45602 de 11 de febrero de 2016, confirmada en la Resolución VPB 27020 de 28 de junio de 2016, la convocada al juicio le negó el derecho reclamado.

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, inexistencia de pagar intereses moratorios y prescripción. Admitió la fecha de nacimiento, la pertenencia al régimen de transición, la densidad de cotizaciones, los tiempos de servicio y su respuesta negativa. Adujo que la actora no satisfizo las semanas de cotización requeridas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de junio de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, condenó a Colpensiones a pagar la pensión de vejez, como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con la Ley 71 de 1988, a partir del 1 de febrero del año 2018. Calculó el retroactivo causado hasta el 30 de junio de 2021 en \$36.094.481, y la mesada a partir de julio del mismo año en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, a razón a 13 mesadas.

Dispuso el pago de los intereses moratorios desde el 25 de agosto de 2018 hasta el pago efectivo de la prestación y autorizó los descuentos al sistema de seguridad social en salud. Declaró no probada la excepción de prescripción e impuso costas a la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación formulado por la demandada, el juez colegiado revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, absolvió a Colpensiones. Gravó con costas de primera instancia a la demandante. En segunda, no las impuso.

En lo que interesa al recurso extraordinario, anunció que se ocuparía de definir si la actora era beneficiaria del régimen de transición y si procedía conceder la pensión de

vejez bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 71 de 1988.

No halló controversial que la actora nació el 7 de abril de 1955, ni que laboró para el Hospital Gabriel Peláez Montoya entre el 21 de junio de 1972 y el 3 de agosto de 1987. Tampoco que, a partir de agosto de 2010 comenzó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales hasta enero 2018. Menos que, mediante Resoluciones GNR 45602 de 11 de febrero de 2016, GNR 141201 de 13 de mayo y VPB 27020 del 28 de junio del mismo año, Colpensiones negó la pensión de vejez.

Descartó que fuera procedente reconocer la prestación bajo las previsiones de la Ley 71 de 1988, en tanto la sumatoria de las 222.85 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, y las 777.57 laboradas en el sector público, resultan insuficientes para acreditar 20 años de servicio. En ese contexto, añadió que los 20 años de servicios equivalen a 1028.57 semanas, que la accionante no completó al 31 de diciembre de 2014, fecha máxima para el cumplimiento, dado que solo acreditó 19 años, 5 meses y 13 días.

Concluyó que el *a quo* no se equivocó al considerar que no había lugar a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en la medida en que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora no se encontraba afiliada al Instituto de Seguros sociales.

Advirtió que si bien, el cumplimiento de la edad le permite ser beneficiaria del régimen de transición, *«por esa sola situación no puede decirse que tiene derecho a acceder a una prestación como la pensión de vejez establecida en el decreto 758 de 1990, pues para que ello ocurra es necesario que también cumpla con los requisitos propios de la normatividad del régimen anterior al cual se encontraba afiliada»*.

Anotó que la falta de afiliación al ISS, antes del 1 de abril de 1994, emergía como obstáculo que impedía aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en virtud de la transición, pues para la materialización de ese beneficio, es indispensable que hubiere existido con anterioridad una afiliación, para así poder *«hablar de un régimen anterior y aplicar de éste las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, pues precisamente lo que con la transición se buscó fue conservar aquellas reglas de juego próximas a cumplirse y ya conocidas por los afiliados, y que habían sido modificadas por la nueva legislación»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

En un cargo replicado en tiempo, pretende que la Corte case la sentencia gravada, para que, en sede de instancia,

revoque la del *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia violación directa, por aplicación indebida, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; 1, 2 y 3 del Decreto 813 de 1994; 1, 2, 12, 20 del Acuerdo 049 de 1990; 31, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; 13 y 53 de la Constitución Política y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Dada la senda de ataque seleccionada, advierte que no discute la fecha de nacimiento, ni que laboró para el Hospital Gabriel Peláez Montoya entre el 21 de junio de 1972 y el 3 de agosto de 1987. Tampoco, que a partir de agosto de 2010 comenzó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, hasta enero 2018 cuando realizó su último aporte.

Reprocha que por virtud del principio de favorabilidad no se aplicara el régimen de transición más conveniente *«sólo porque para el 1º de abril de 1994 no hubiere cotizado al I.S.S. para los riesgos de I.V.M.»*.

Reproduce apartes de las sentencias CC SU317-2021, CC SU 769-2014 y, CSJ SL, rad. 13410 de 28 de junio de 2000 y asegura que la decisión del juez de alzada es contraria a la jurisprudencia citada, como quiera que *«las prestaciones económicas se adquirirán cuando el afiliado [h]a satisfecho los*

requisitos de edad y semanas en vigencia de la norma favorable, sin supeditar en ningún momento la consolidación del derecho pensional, ha (sic) estar afiliado o no, en una determinada fecha».

Tras recordar que, sumados los tiempos públicos con las semanas de cotización al, entonces, Instituto de Seguros Sociales, insiste en que tiene derecho a que se le conceda la pensión bajo los supuestos del Acuerdo 049 de 1990, dado que al 1 de abril de 1994 contaba 39 años de edad y que al 31 de diciembre de 2014 tenía más de 1000 semanas.

VII. RÉPLICA

Colpensiones arguye que el juez de segundo grado no incurrió en el error endilgado por la censura, en la medida en que para ser beneficiario del régimen de transición, el afiliado debe estar amparado por un régimen anterior, puesto que son estas cotizaciones las que generan una expectativa legítima de pensionarse.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la senda escogida para el ataque, no se controvierte que la recurrente nació el 7 de abril de 1955, ni que al 1 de abril de 1994 contaba 39 años de edad. Tampoco, que laboró el equivalente a 777.57 semanas para el Hospital Gabriel Peláez Montoya entre el 21 de junio de 1972 al 3 de agosto de 1987, y que comenzó a cotizar al ISS desde agosto de 2010 hasta enero de 2018 cuando hizo el último aporte.

A la Sala corresponde dilucidar si el Tribunal se equivocó por haber considerado que a la actora no le aplicaban las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, dado que su afiliación al ISS se produjo después de la entrada en vigor del régimen general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993.

En ese contexto, esta Corporación ha reiterado de manera pacífica que para beneficiarse del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el afiliado debía estar cubierto por el régimen anterior, con el que desea pensionarse, puesto que solo ese le genera una expectativa legítima susceptible de protección legal, en tanto le permite preservar los beneficios que tenía (CSJ SL2129-2014, CSJ SL13154-2016 y CSJ SL21790-2017).

Desde luego, el juez de segundo grado acertó al concluir que a la demandante no le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, en tanto no generó una expectativa legítima, pues no se afilió al ISS ni aportó al seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte antes de la entrada en vigor del nuevo régimen general de pensiones, Ley 100 de 1993. Así lo reiteró la Sala en providencias CSJ SL1981-2020 y CSJ SL4165-2020, en las que expuso:

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.

En virtud de la regla de retrospectividad de las normas laborales y de la seguridad social, la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, significó que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, desapareció del ordenamiento jurídico. Por ello, el efecto ultraactivo generado por razón del régimen de transición solo se conservó para quienes estuvieran afiliados al ISS al 1 de abril de 1994, por manera que no es sostenible predicar que dicha preceptiva pueda aplicarse a quienes no se inscribieron con anterioridad a esa fecha.

El régimen de transición no constituye en sí un derecho adquirido, sino que se trata de un mecanismo que propende por garantizar el respeto a la expectativa legítima de las personas que, al momento del tránsito legislativo, se encontraban próximas a adquirir el derecho a obtener la prestación pensional.

Además de lo expuesto en líneas anteriores, es necesario memorar que además de los requisitos de edad o tiempo de servicios para considerarse beneficiario de la transición, según el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la persona debe haber pertenecido al régimen que contenía los requerimientos que pretende conservar, si expresamente así lo prevé dicho precepto legal. Así lo condensó la Sala en sentencia CSJ SL4392-2020:

En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017,

ha expresado que 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 recordar 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 expectativa, 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 sólo 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 sólo 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.***

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.

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 sólo 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

Bajo estos supuestos, la solución que impartió el Tribunal fue acertada pues, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, la única expectativa legítima para pensionarse que ostentaba era la de las Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985. En esta sede, no se discute que no satisfizo tales exigencias.

Si bien, el principio de favorabilidad tiene soporte

constitucional, su aplicación está supeditada a la presencia de dos normas vigentes que regulen una misma situación. Tal hipótesis no se presenta en este evento, toda vez que los reglamentos del antiguo ISS perdieron vigor jurídico con la entrada en vigencia del estatuto de la seguridad social integral, salvo aquellos casos en los que procede el régimen de transición. Justamente, por lo ampliamente explicado por la jurisprudencia, en esta contienda no se abre paso la producción de efectos del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, a juicio de la Corte, el precepto recién citado no ofrece duda de que la intelección hasta ahora dispensada es la única plausible, dada su claridad y racionalidad. No habría forma de entender cómo podría cumplirse el propósito del tránsito legislativo, si no es asumiendo que solo se puede aspirar a permanecer en un estado o lugar al que se perteneció.

No sobra añadir que, en sentencia la sentencia CC C-789-02, el tribunal constitucional reiteró que la pertenencia a un régimen específico antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, determina las características del derecho que habría de conservar, una vez derogada de manera general la norma que regulaba la pensión. Así discurrió:

En torno al punto específico objeto de decisión, en la Sentencia C-596 de 1997, la Corte determinó que las personas que habían cotizado a pensiones en los sistemas anteriores a la Ley 100 de 1993 pero que, cuando entró en vigencia, el sistema de pensiones conforme al artículo 151, no habían cumplido los requisitos para acceder a la pensión conforme al sistema anterior, tenían una

expectativa, no un derecho adquirido a que se les aplicara el régimen de transición consagrado en el artículo 36. Por lo tanto, conforme al criterio jurisprudencial sostenido por esta Corporación, resulta constitucionalmente admisible que el legislador imponga ciertos requisitos y restrinja con ello el acceso de las personas al régimen de transición, siempre y cuando tales restricciones sean razonables y proporcionadas. Por ese motivo la Corte en dicha oportunidad declaró exequible la expresión que condicionaba el acceso a dicho régimen de transición a que la afiliación al sistema anterior estuviera, vigente cuando entró a regir el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

En tal oportunidad se refirió específicamente a la diferencia entre derechos adquiridos y expectativas de derechos en materia de pensiones. Sostuvo que puede afirmarse que se ha adquirido un derecho cuando se cumplen las condiciones consagradas en la ley para acceder a él. De lo contrario se trata de meras expectativas. Así, cuando las personas no han cumplido los requisitos para acceder a la pensión antes del tránsito legislativo, lo que dichas personas tienen son simples expectativas legítimas o expectativas de derechos, las cuales no son objeto de la protección consagrada en el artículo 58 de la Carta Política.

Conforme lo expuesto, queda claro que el juez plural no incurrió en los errores endilgados por la censura, de donde se sigue que la acusación no prospera.

Costas en sede extraordinaria a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de \$5.300.000, que deberán incluirse en la liquidación de costas, en la forma que prevé 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 y por autoridad de la ley, **NO CASA** la

sentencia dictada el 26 de abril de 2022, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso seguido por **OLGA LUCÍA NARANJO RÍOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.**

Costas, como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Ausente con excusa



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ