

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL5684-2018

Radicación n.º 59511

Acta 35

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **OLMEDO GIRÓN VERA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 13 de abril de 2012, en el proceso que instauró el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Olmedo Girón Vera llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, con el fin de obtener el «reconocimiento, liquidación y pago» de la pensión de vejez, las mesadas adicionales de junio y diciembre; el retroactivo pensional a partir del 1 de septiembre de 2007; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la

indexación; *«el incremento pensiona[1] del 14% en razón de la convivencia con su compañera permanente»*; y, las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 1 de septiembre de 1947, por lo que el mismo día y mes de 2009, cumplió 62 años de edad; que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 1 de abril de 1994, tenía 46 años de edad, y que cotizó más de 600 semanas al ISS como trabajador dependiente.

Aseguró que el 11 de noviembre de 2008, solicitó al Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante la Resolución n.º003783 de 2009, con el argumento de que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por lo que se *«incurrió en flagrante aplicación de la normatividad jurídica»*, ya que al estar amparado por el régimen de transición le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de esa anualidad.

Tras reseñar los presupuestos exigidos por la anterior normativa, señaló que los alcanzó, puesto que en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, esto es, en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1987 y el 1 de septiembre de 2007, reunió *«un total de 520.4 semanas, suficientes para acceder al Status de pensionado a partir del cumplimiento de la edad*

de 60 años» y, que a pesar de ello, siguió aportando al ISS, para lograr el número de semanas requeridas (f.º 2 al 6, cuaderno del Juzgado).

Al contestar, el Instituto demandado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento del actor, que a la data de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años; que cotizó más de 600 semanas durante su vida laboral; que mediante Resolución n.º 003783 del 26 de febrero de 2009 le negó la pensión de vejez, ya que de conformidad a lo establecido en el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, no tenía más de 750 semanas o su equivalente en servicios al 25 de julio de 2005, fecha de su entrada en vigencia, y que tampoco reunió los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, pues según con la historia laboral *«en toda la vida laboral tiene cotizadas un total de 698 semanas»*.

En su defensa propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la que denominó *«LA INOMINADA»* (f.º 19 a 24, cuaderno del Juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral Adjunto del Circuito de Cali, en fallo del 31 de octubre de 2011 (f.º 66 a 83, cuaderno del Juzgado), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

SEGUNDO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (...) a pagar al señor **OLMEDO GIRÓN VERA**, de condiciones civiles acreditadas en autos, **PENSIÓN DE VEJEZ** a partir del 1º de septiembre de 2007 en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente, debiendo reconocer por concepto de retroactivo hasta el 31 de octubre de 2011 la suma de **VEINTIOCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. (\$28'254.000)**, sobre el cual deberá efectuar los descuentos de ley con destino a los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

TERCERO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (...) a continuar pagando al señor **OLMEDO GIRÓN VERA** por concepto de pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2011 la suma de **QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$535.600)**, sobre la cual deberá cancelar mesadas adicionales e incrementos que haya lugar.

CUARTO: CONDENAR como efecto se condena al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (...) [a] pagar al señor **OLMEDO GIRÓN VERA** los intereses moratorios, en la forma prevista en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 11 de marzo de 2009, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: ABSOLVER al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (...) del cargo (sic) de **INDEXACIÓN** de los valores, formulado por el señor **OLMEDO GIRÓN VERA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEXTO: CONDENAR al demandado **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** en costas. Liquidense por Secretaria.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, en sentencia del 13 de abril de 2012 (f.º7 a 14, cuaderno del Tribunal), decidió:

- 1.** *REVOCAR la sentencia 215 del 31 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral Adjunto del Circuito de Cali, y en su lugar, ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas las pretensiones formuladas por el demandante OLMEDO GIRÓN VERA, por las razones expuestas en esta providencia.*
- 2.** *COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante y a favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Se fija la suma de trescientos cincuenta mil pesos M/cte. (\$350.000=) por agencias en derecho en esta instancia.*

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal se refirió al artículo 66A del CPTSS, e indicó que el problema jurídico giraba en torno a establecer, si el demandante cumplía con los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la modificación del artículo 48 de la CN, que introdujo el Acto Legislativo 01 de 2005 y, en tal caso, si era o no procedente la indexación, los intereses moratorios y la condena en costas.

Analizó el Acto Legislativo 01 de 2005, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y transcribió apartes de la sentencia CSJ SL, 11 nov. 2001, rad. 42839.

A continuación, expuso que,

Conforme al artículo 151 ibídem, el sistema general de pensiones previsto en la normatividad comentada empezó a regir en Colombia a partir del 01 de abril de 1994, calenda para la cual el demandante tenía 46 años de edad —nació el 01 de septiembre de 1947, según consta en la copia del registro civil de nacimiento y en su documento de identificación (f. 55 a 57)-, de donde deriva que en principio y por razón de su edad podría ser un potencial beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con todo, de los documentos aportados, en particular de los que contienen la historia de cotizaciones efectuadas al ISS (f. 8, 37 a 48, 52 y 54), deriva que el demandante sólo se afilió al régimen de seguridad social en pensiones administrado por el ISS el 23 de agosto de 1994; habiendo cotizado en su vida laboral un total de 698 semanas hasta el 30 de noviembre de 2008, la pensión de vejez la solicitó el 11 de noviembre de 2008 según consta en el acto administrativo que negó el derecho (f.7 y 30), sin que en las probanzas allegadas figure afiliación o semana alguna aportada con anterioridad al 01 de abril de 1994 cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, de donde resulta obvio que para el 29 de julio de 2005 cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, ni cuando solicitó la pensión de vejez en el año 2008, tenía 750 semanas cotizadas, y en ello le asiste toda la razón al Instituto recurrente.

Explicó que el actor tampoco reunía con las exigencias legales para la aplicación del régimen anterior, en tanto no podía pretender la «*preservación o conservación*» de un régimen al que nunca estuvo afiliado ni cotizó.

Finalmente, advirtió que,

[...] el demandante se afilió al ISS e inició a cotizar en el sistema general de seguridad social integral para pensiones a partir del 23 de agosto de 1994 (f. 8, 37 a 48, 52 y 54), esto es, con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, situación que impide la aplicación de los beneficios del régimen de transición del artículo 36 ibídem, pese a contar con la edad, toda vez que la referida norma procura la aplicación de un régimen anterior al instituido a partir del 01 de abril de 1994 para quienes entonces estaban afiliados a la seguridad social por el riesgo de pensiones -el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, [que] "será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados"-, y al no existir afiliación ni cotizaciones al régimen anterior, cuando menos no existe evidencia de ello, ni está demostrado que haya servido o cotizado más de 15 años antes de su vigencia, no puede predicarse para este caso la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Corolario de lo dicho, no son los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, los que debe satisfacer el demandante, sino los del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones ulteriores como lo ha sostenido el ISS desde la contestación de la demanda, por lo que si su deseo es obtener la pensión por vejez debe seguir cotizando hasta cuando reúna el número de semanas señalado en tal precepto y en sus modificaciones.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, revoque parcialmente el fallo del *a quo* y, en su lugar, «acceda a las pretensiones de la demanda y la apelación del parte del actor presentada, proveyendo en Costas Procesales en todas las Instancias».

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 305 del CPC, 66A del CPTSS, 36 de la Ley 100 de 1993, 1 y 2 del Decreto 813 de 1994, 29 y 48 de la CN.

Afirma que el Tribunal incurrió en los siguientes errores fácticos:

1. *Dar por probado, que al demandante no le asistía derecho a ser beneficiario del Régimen de Transición Pensional (sic) establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*
2. *No dar por probado estándolo que el demandante era beneficiario del Régimen de Transición Pensional (sic) establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el decreto 813 de 1994.*
3. *Dar por no probado que el demandante no cumplía los requisitos del régimen de pensión establecido en el Acto legislativo 01 de 2005.*
4. *No dar por probado que el demandante sí reunió a cabalidad los requisitos para pensionarse según lo reglado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 reglamentado por el decreto 813 de 1994.*
5. *Apartarse de lo reclamado en el recurso de alzada propuesto por el demandado, profiriendo providencia Ultra o Extra Petita.*

Apuntó que el juez plural cometió los anteriores yerros, por no dar plena aplicación al artículo 2 del Decreto 813 de 1994, reglamentario del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por pronunciarse *«de lo que no se pidió en la alzada violentando de manera clara y expresa el debido proceso»*.

Luego de señalar los argumentos que a su juicio se basó el Tribunal para revocar la decisión objeto del recurso extraordinario, adujo que de apreciar a *«cabalidad»* la demanda, la contestación, y el escrito de apelación que formuló el demandado, hubiera previsto que no se discutió su la afiliación al régimen de pensiones del ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y de esa manera hubiera dictado sentencia confirmatoria por las siguientes razones:

- *Estaba vedado para el Juez de segunda instancia, adentrarse en temas y/o asuntos que no le fueron propuestos por el recurrente, pues, el sustento de la apelación hecha por éste, se circunscribió en que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, toda vez, que a la vigencia del acto legislativo 01 del 25 de julio de 2005, no tenía más de 750 semanas o su equivalente en servicios, por lo que no le era aplicable el artículo 36 de la ley 100 de 1993.*

Tanto así, que en su recurso de alzada transcribió el párrafo transitorio 4º del predicho acto legislativo, concluyendo, el demandado que si bien era cierto que el demandante a la vigencia de la ley 100 de 1993, eso es, 1º de abril de 1994, tenía más de cuarenta años de edad, no menos cierto, es que de conformidad con lo dispuesto por el acto legislativo 01 de 2005, párrafo transitorio 4º a su vigencia, es decir, al 25 de julio de 2005, además de encontrarse dentro del régimen de transición, debía tener más de 750 semanas o su equivalente en servicios, requisito con el cual no cumple el demandante. Por lo que dicha actuación violentó el Ad quem, el derecho Fundamental del Debido Proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política con el art 305 C.P.P. y el Art 66A del C.P.L y La S.S.

Asegura que demostró que es beneficiario del régimen de transición, toda vez que, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones tenía 46 años de edad, como así lo establece el Decreto 813 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, y que dicho precepto es claro en establecer como favorecido a quienes cumplan con alguno de los siguientes requisitos « a) Haber cumplido 40 años o más si son hombres o 35 o más años de edad si son mujeres, y b) haber cotizado o prestado sus servicios durante 15 o más años».

Apunta que,

- *Que el demandante al (sic) entrar (sic) en vigencia [d]el Acto legislativo 01 de 2005, esto es a Julio 25 de 2005, ya había cotizado 520 semanas a pensiones del ISS, además el mismo Acto en comento, estableció que el régimen transicional de*

pensiones no podía ir más allá del 31 de julio de 2010, data para la cual mi representado había cumplido a cabalidad los requisitos establecidos en el artículo 12 de decreto 758 de 1990. (60 años de edad en agosto 31 de 2007 y 668 semanas cotizadas).

- *Que las decisiones Ultra y extra Pettita en segunda instancia sólo son razonables si procura la defensa de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, tal como lo dejó sentado la H.C.C en sentencia C-968 de 2003 y la Honorable Sala de casación Laboral en el proceso radicado N° 23610 de noviembre 10 de 2011 (...).*

Aduce que el Colegiado erró al pronunciarse sobre asuntos «no traídos para su fallo» y por no «atemperarse» a lo dictado en el régimen de transición, ni al Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto «cayó en la negación palmaria de los derechos y de los mandatos legales con las características de manifiestos que tienen la virtud y fuerza de quebrantar la sentencia cuestionada».

VII. RÉPLICA

Señala que la demanda de casación trae argumentos jurídicos los cuales se alejan de la vía elegida; además, que para ser beneficiario del régimen de transición no solo se requiere cumplir con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino también «tener un régimen anterior que invocar, y que es el que debe aplicarse para determinar el derecho a la pensión de vejez».

Precisa que la decisión del Tribunal fue acertada, ya que para estar cobijado por la transición, también se exige que se hubiere cumplido, en cada caso en particular, con los requisitos del régimen anterior que se pretende a la

entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, puesto que de aceptarse el argumento del recurrente, implicaría que todas las personas que el 1º de abril de 1994, alcancen la edad de 40 o 35 años de edad, según sea hombre o mujer, se les otorgue la pensión de vejez o invalidez, aunque antes de la fecha en cita no estuvieren afiliados o adscritos a algún sistema pensional, como los regidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 del mismo año, la Ley 71 de 1988, entre otros, lo que resulta inadmisibile.

Indica que el escrito de apelación que presentó el ISS, no fue erróneamente apreciado por el *ad quem*, ya que si bien estimó que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no del Acto Legislativo 01 de 2005, mal podría estimarse que desbordó su competencia al decidir la inconformidad de uno de los apelantes, con fundamento normativo que la otra parte invocó.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal consideró que aunque en «*principio*» el demandante podría ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón de la edad, no le podía aplicar tal prerrogativa, como quiera que «*no existe evidencia de ello, ni está demostrado*» que estuviera afiliado a un régimen anterior a la entrada en vigencia del sistema general de

pensiones ni *«servido o cotizado más de 15 años antes de su vigencia»*.

Para el recurrente el juez colegiado se equivocó, por cuanto no apreció a *«cabalidad»* la demanda inicial, su contestación ni el escrito de apelación que formuló el ISS, que de lo contrario hubiera previsto que en la *litis* lo que se discutió fue que no era beneficiario de la transición del artículo 36 *ibídem* porque *«a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 del 25 de julio de 2005, no tenía más de 750 semanas o su equivalente en servicios»*.

Dada la vía escogida, son aspectos por fuera de discusión que, *i)* Olmedo Girón Vega nació el 1 de septiembre de 1947, por lo que el mismo día y mes del año 1987, cumplió 40 años de edad (f.º 55 a 57); *ii)* que cotizó al ISS solo a partir del 23 de agosto de 1994 y hasta el 31 de mayo de 2010 (f.º 8 a 9, y 37 a 48); *iii)* que el 11 de noviembre de 2008, solicitó ante dicha entidad la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante la Resolución n.º 003783 del 26 de febrero de 2009, en tanto no acreditó los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003 (f.º 7); y, *iv)* que en el acto administrativo que precede se consagró que el actor aportó 698 semanas, durante toda su vida laboral (f.º 7).

Cumple recordar que la jurisprudencia de esta Sala ha adoctrinado que aunque la demanda inaugural, su contestación ni el escrito de alzada, se enmarcan en estricto

sentido en el concepto de pruebas, estas adquieren dicha connotación cuando de ellas se extraigan la «*confesión de los hechos allí alegados e, incluso, pueden ser acusadas como pieza procesal capaces de generar un error manifiesto de hecho, en aquellos eventos en los que la voluntad de las partes es desconocida o tergiversada ostensiblemente por el fallador*» (CSJ SL1516-20018).

Al descender a las anteriores pruebas se observa que le asiste razón al recurrente cuando le endilga al colegiado la mencionada equivocación, ya que no fue objeto de controversia en el *sub judice*, que a Olmedo Girón Vera no le era aplicable la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que no estuvo afiliado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Ahora, aunque el Tribunal no se ciñó a lo previsto en el artículo 66A del CPTSS, lo cierto es que para abordar la viabilidad de la aplicación de régimen de transición, era indispensable establecer si el asegurado estuvo afiliado a alguna entidad o caja o si tenía un régimen anterior que le fuera aplicable.

En efecto, esta Corte de manera pacífica y reiterada ha señalado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contempla un régimen de transición que tiene como finalidad preservar y garantizar la situación de aquellas personas que con ocasión a la vigencia del sistema general de pensiones tuvieran una expectativa legítima.

La disposición en cita, preceptúa lo siguiente:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

De lo anterior se desprende, en principio, que para acceder al beneficio de la transición, es imperioso que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, 1 de abril de 1994, se cumplan los siguientes requisitos; para las mujeres tener 35 o más años de edad y para los hombres 40 años de edad o más o 15 años de servicio en cualquier de los dos casos, a quienes se le respetaría el antiguo régimen con el que venía afiliado, en cuanto: (i) la edad para acceder a la pensión, (ii) el tiempo de servicio o el número de semanas de cotización; y, (iii) el monto de la pensión de jubilación o de vejez, salvo el IBL que se rige por el inciso 3 del citado precepto o por el artículo 21 *ibídem*, según el caso. (CSJ SL2826-2018).

En relación al régimen de transición, esta Sala en la sentencia CSJ SL13246-2017, ilustró lo siguiente:

En tales términos lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala, en reiterados pronunciamientos, entre otras sentencias, SL14846-2014, rad. n.º 52356, CSJ SL2129-2014, CSJ SL17914-2016,

CSJ SL13154-2016, rad. n.º 53278, CSJ SL7305-2016, CSJ SLJ13663-2016, rad. n.º 52992, en la primera de las cuales la Corte dijo:

Precisado lo anterior, debe decirse que, tal como lo señaló esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL 1495-2014, 12 feb. 2014, rad. 48555, que a su vez reiteró la CSJ SL, 31 ene. 2012, rad. 48031, para que una persona pueda beneficiarse del régimen de transición de la L.100/1993 Art. 36 necesariamente debe estar afiliada a un régimen anterior. En dicho pronunciamiento se puntualizó:

(...) tiene definido la jurisprudencia de la Sala, que para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se exigen requisitos adicionales a los previstos por el legislador en esa preceptiva, y que hacen referencia a la edad mínima de 35 años para las mujeres y 40 para los hombres, o 15 o más años de servicios, sin que sea menester que para la entrada en vigencia del sistema se tuviera vínculo laboral vigente. Obviamente el régimen pensional anterior que ampara la transición, es aquel que traía el afiliado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; esto supone entonces, que con anterioridad, la situación pensional de quien pretende beneficiarse de la transición, estaba necesariamente regulada por un determinado régimen del que aspira aplicación ultractiva en los aspectos previstos por la misma disposición.

Igualmente, en providencia CSJ SL2192-2018, se dijo que:

[...] Corte ha reiterado que un adecuado entendimiento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite inferir que para ser beneficiario del régimen de transición, además de cumplir con la edad o el tiempo de servicios allí establecido, se requiere haber estado afiliado e inscrito en un «régimen pensional anterior» que genere una expectativa legítima y que sea susceptible de protección.

[...]

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.

Así las cosas, la Sala concluye que no es dable estudiar la viabilidad de la prestación deprecada, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de esa anualidad, pues a pesar de que Olmedo Girón Vera a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tenía más de 40 años de edad, no se encontraba afiliado al ISS ni a ningún otro régimen anterior que le sirviera de referencia para ser beneficiario del artículo 36, pues solo hasta el 23 de agosto de 1994, se afilió al ISS para cubrir los riesgos de IVM.

Cabe advertir que por las razones expuestas en líneas anteriores, resulta inane analizar el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente, por cuanto la acusación no salió avante y hubo réplica. En su liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$3.750.000,00, conforme el artículo 366 del CGP.

X. 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 13 de abril de 2012, en el proceso promovido por **OLMEDO GIRÓN VERA** contra el **INTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ