El siguiente es el documento presentado por la Magistrada. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 5 de septiembre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00418-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Cecilia Moncada Zapata

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**Tema: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – TEMPORALIDAD - Haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes del fallecimiento o a la situación de invalidez**

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, pues considero que en el presente caso no era procedente aplicar la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2358 del 25 de enero de 2017 (radicado 45262), toda vez que la misma se pronunció exclusivamente frente al tránsito de la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993, sin aludir en momento alguno al que aplicó la Jueza de instancia para conceder la prestación, esto es, de la Ley 100 al Acuerdo 049 de 1990.

Es más, en la sentencia del 14 de julio de 2009 (radicado 36065[[1]](#footnote-1)), la Corte Suprema de Justicia, al acoger el principio de la condición más beneficiosa para pasar de la Ley 100 original al Acuerdo 049 de 1990 estableció un periodo de temporalidad pero sólo en el evento de que el afiliado no tuviere 300 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994. En efecto, recuérdese que con el Acuerdo 049 existen dos posibilidades para causar la pensión de sobrevivientes o la pensión de invalidez, según el caso, a saber: a) Haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes del fallecimiento o a la situación de invalidez; b) Haber cotizado150 semanas en los 6 años anteriores al riesgo de muerte o invalidez.

Pues bien, la Corte Suprema no estableció temporalidad alguna para el primer evento y, en consecuencia, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa en favor de quien no reunió los requisitos de la Ley 100 original, basta con probar la cotización de 300 semanas en cualquier época antes del 1º de abril de 1994. En cambio, para el segundo evento la Corte estableció que a efectos de aplicar el susodicho principio, el afiliado fallecido o invalido, según el caso, tenía que haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y 150 semanas en los 6 años posteriores a esa fecha. De manera que en dicha posición jurisprudencial ya había un lineamiento temporal que hasta ahora no ha variado.

Por lo tanto, no le correspondía a la Sala Mayoritaria, motu proprio, establecer otra suerte de temporalidad para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito de la Ley 100 de original al Acuerdo 049 de 1990 como se hizo en este caso, pues contradice el precedente jurisprudencial vertical y el propio precedente horizontal, como quiera que en innumerables sentencias, las cuales se pueden consultar en la página web de esta Corporación, se concedió la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en asuntos similares al presente sin dicha limitación temporal.

Ahora, si bien en la *ratio decidendi* se dice que la nueva tesis de la Corte Suprema (que, se itera, se dio frente a la Ley 797 de 2003) puede válidamente aplicarse a normas más antiguas como la Ley 100 original, dicha intelección adolece de 3 errores constitucionales:

1. Motu proprio se estableció una temporalidad de un (1) año, cuando en la tesis de la Corte Suprema se habla de 3 años, sin que existan razones de peso para ese cambio de precedente, con lo cual se viola el derecho a la igualdad;
2. Desconoce la temporalidad que ya la Corte había establecido para la Ley 100 original y,
3. Viola el principio pro operario, pues acogió la interpretación más restringida cuando debió ser al revés.

En virtud de lo anterior, considero que la sentencia de primera instancia debió ser confirmada.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

1. Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza [↑](#footnote-ref-1)