Radicación: 66001-31-05-005-2019-00064-01

Proceso: Ordinario.

Accionante: Martha Elisa Matallana Rodríguez

Demandado: Colpensiones y otros

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

*MAGISTRADO:* ***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Pereira, doce [12] de mayo de dos mil veintidós [2022].*

***SALVAMENTO DE VOTO***

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, debo salvar mi voto por cuanto disiento de la manera en que se viene aplicando la figura de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre el acuerdo 049 de 1990 y la ley 100 de 1993, pues si bien, soy consciente que esa es la posición de la Sala de Casación Laboral, no encuentro porqué en estos eventos deba aplicarse una lógica diferente a la que se utiliza para los casos de condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre la ley 100 de 1993 y las leyes 860 y 797 de 2003.

Mi tesis al respecto es la siguiente:

**NORMATIVIDAD APLICABLE PARA LA PENSION DE SOBREVIVIENTES.**

Es posición pacifica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige las pensiones de invalidez y sobrevivientes es la vigente al momento en el que se produce el deceso del afiliado.

Excepcionalmente se ha permitido la aplicación de la legislación anterior en desarrollo de la denominada “condición más beneficiosa”, respecto a la cual, para su aplicación, caben las siguientes precisiones.

1. **VIGENCIA DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA**

Como quiera que el punto de partida para aceptar, en los asuntos de invalidez y sobrevivencia, la aplicación de la mal llamada “condición más beneficiosa”, es la falta de consagración de un régimen de transición –figura que por definición siempre tiene un límite temporal-, claro resulta que dicho beneficio no puede tener una vigencia ilimitada, conclusión a la que recientemente llegó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4650 de 25 de enero de 2017 radicación Nº 45262 con ponencia de los Magistrados Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga.

En esa providencia, la Alta Magistratura, luego de señalar que la condición más beneficiosa es: a) Una excepción al principio de la retrospectividad, b) Que opera en la sucesión o tránsito legislativo, c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, d) Entra en vigor a falta de un régimen de transición, e) Es aplicable a aquellos afiliados que tienen una expectativa legítima, al cumplir en su integridad la densidad de semanas exigidas en la Ley derogada, y f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma; determinó que para dejar causada la pensión de sobrevivientes en desarrollo del mencionado principio de la condición más beneficiosa en tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, se debe acreditar como requisito sine qua non que el deceso se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y a partir de ese evento, en cada caso concreto se debe estudiar si el causante se encontraba en alguna de las cuatro circunstancias allí descritas para dejar causado el derecho.

**2. TEMPORALIDAD PARA LA APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.**

Así pues, la finalidad pronunciamiento jurisprudencial, a que se hizo alusión con anterioridad, es limitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de manera tal que se permita el uso de la antigua legislación mientras corre el periodo prevista en la nueva ley para poder cumplir con el requisito del nuevo número de semanas que ella señala. Esto es, en el tránsito de ley 100 de 1993 a ley 797 de 2003, tres (3) años y en el tránsito de acuerdo 049 de 1990 a ley 100 de 1993 un (1) año. La razón es simple: mientras esos periodos están corriendo, si ocurre la contingencia, no es posible decir que se tuvo oportunidad de cumplir la exigencia de la nueva ley y por ello debe permitirse acudir a la anterior, pero corridos los mismos no existe justificación para no tener cumplido a cabalidad el número de semanas que la nueva legislación exige.

En otras palabras, a título de ejemplo en el paso de ley 100 de 1993 a ley 797 de 2003, se pone este límite (3 años), por la potísima razón de que es ese precisamente el lapso previsto en la nueva ley para poder acreditar el requisito de las 50 semanas, entendiéndose entonces que transcurridos esos tres años, no existe razón para que no se hayan realizado los aportes exigidos en la nueva normatividad y por ende, si el interesado no los efectuó, no hay lugar a mantener la vigencia de la ley anterior.

Ahora, siendo que el principio que rige el otorgamiento de prestaciones para los riesgos de invalidez y muerte es el de “fidelidad al sistema” más no el de completar un número alto de cotizaciones al mismo -como ocurre para el riesgo de vejez-, considero que en estos eventos, al tratarse de norma más favorable (recuérdese que antes se exigían 150 semanas en los 6 años anteriores o 300 en cualquier tiempo, mientras que la ley 100 solo exigía 26 semanas en el año anterior si no se estaba aportando en el momento o 26 en cualquier tiempo si se estaba cotizando para el momento de ocurrir el riesgo), resulta igualmente procedente e imperativo, establecer la misma restricción y con los mismos parámetros señalados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, antes referida.

De tal manera que, siguiendo la misma lógica, al subsumir la anterior intelección, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, cuando se pretenda acudir al Acuerdo 049/90, el deceso o la invalidez deben haberse presentado dentro del año siguiente al cambio normativo o entrada en vigencia de la Ley 100/93, que corresponde al periodo en que esta establece la posibilidad de cumplir la densidad de cotizaciones -26 semanas- para entender causado el derecho y, como en este caso, el causante falleció el 1 de noviembre de 1997, tuvo más de 3 años para cumplir tal requisito, sin que así lo hubiera hecho por lo que debieron negarse las pretensiones de la demanda.

No obstante, la anterior interpretación, itero, no es la de la Corte ni la de mis compañeros de Sala y por eso se continúa considerando que, haber cotizado 300 semanas bajo el sistema del Acuerdo 049 de 1990 constituye un derecho adquirido que, independientemente de los cambios legislativos respecto a los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, otorga a los beneficiarios las prestaciones ofrecidas por el sistema.

De allí que, al no estar de acuerdo con este entendimiento, me corresponde salvar mi voto como acá queda hecho, toda vez que, con base en el criterio que he expuesto, la sentencia proferida por el juzgado Quinto Laboral del Circuito el día 1 de diciembre de 2021, debió revocarse en su totalidad.

#### JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado