



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARLENY SIERRA CONTRA  
PORVENIR S.A. (RAD. 21-2019-00595-01)**

**M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

Con el debido respeto de mi compañero de sala, me permito aclarar el voto, pues si bien estoy de acuerdo con que no le asiste derecho a la demandante a la pensión de sobrevivientes, me aparto en lo que respecta a la aplicación de la condición más beneficiosa, ya que debió ceñirse a la postura que sobre el tema ha decantado la Corte Constitucional.

Respecto a este principio, es necesario recordar que tanto la Corte Constitucional en la sentencia **SU 005-2018** como la CSJ en la sentencia SL 701 del 2020, coinciden en señalar que se distingue porque: (i) opera ante el tránsito legislativo en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición, (ii) para su aplicación se debe cotejar una norma derogada con una vigente y (iii) el destinatario debe poseer una situación jurídica y fáctica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se les desmejora. Por lo que es claro que dicho principio no nació para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva Ley puede modificarles el régimen pensional; sino para un grupo de personas que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia.

Frente al **primer presupuesto**, lo primero que se debe advertir es que el régimen de transición contenido en el art. 36 de la ley 100 de 1993, no puede ser aplicado a las pensiones de sobreviviente, toda vez que tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data, Rad 24.280 del 5 de Julio del 2005, el mismo no puede estar sometido a contingencias improbables de predecir, como es en este caso la muerte del causante. Cumpliéndose así con la primera característica.

No sobra resaltar que la pensión hace parte de aquellos derechos que no se consolidan en un solo acto sino que necesitan una serie de hechos sucesivos v.gr, el cumplimiento de la edad y la densidad de semanas cotizadas, para lograr su reconocimiento, es así como aquella persona que cumple la densidad de cotizaciones necesarias, pero no cumple la edad, ha cumplido uno de los dos hechos necesarios para acceder a ella, presentándose para dicha persona un **derecho eventual**, que no es un derecho adquirido o consolidado mientras no cumpla la edad, pero si es una situación que excede la mera expectativa y que es protegida por el legislador, de allí la génesis del régimen de transición. En la pensión de sobreviviente el derecho eventual se genera cuando se logra la densidad de cotizaciones necesarias para acceder a ella.

En relación con el **segundo presupuesto** y a efecto de determinar cuál es la norma derogada que se va cotejar, es necesario precisar que como integrante de la Sala tomo distancia del criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, quien para la

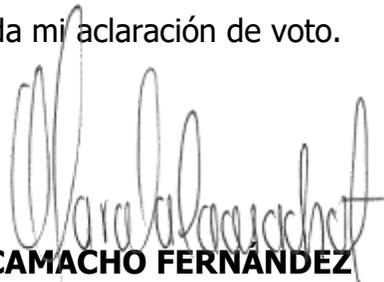
aplicación de la condición más beneficiosa sólo permite aplicar la norma inmediatamente anterior y además incorpora para el cumplimiento de los requisitos un **límite temporal** de 3 años, comprendidos entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, fundamentado en una zona de paso entre la ley 100 y la ley 797 (sentencia 4650/17 y SL 658/18), y acoge la postura de nuestra Corte Constitucional, pacífica desde el año 2010, encontrándose actualmente unificada en la sentencia **SU 005 del 2018**, pues considera que cuando es necesario regresar a la norma inmediatamente anterior, no se debe condicionar su aplicación a ningún límite temporal, ni aplicar ningún test de procedibilidad.

Adicionalmente, la postura de nuestra Corte Constitucional, permite para quienes la norma vigente es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003 aplicar en virtud del principio de la condición más beneficiosa cualquier normatividad en la que se cumpla el número de semanas exigido para dejar causada la prestación, siendo posible aplicar la ley 100 de 1993 en su redacción original, el Decreto 758 de 1990 o cualquier normatividad anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, y **sin que contemple límites temporales para su conservación**, aunque si un **test de procedencia** para quienes pretendan no la aplicación del régimen inmediatamente anterior- que en este caso sería la Ley 100 de 1993 en redacción original-, sino los anteriores a este. En otras palabras, la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990 o cualquier otra norma anterior, que permita determinar si el peticionante se encuentra en **condición de vulnerabilidad**, sin que ello implique efectuar una indagación histórica e ilimitada de las normas en el tiempo sino contraída únicamente a la historia de afiliación del de cujus, como lo advierte nuestra Corte Constitucional.

Conforme a lo anterior, si bien es cierto, en el caso de autos el causante cotizó al sistema general de pensiones entre el mes de agosto de 2007 hasta el 10 de noviembre de 2013, un total de 76.28 semanas, de las cuales 40 semanas correspondían a los últimos tres años, densidad que es insuficiente para dejar causada la prestación bajo los postulados de la norma vigente, esto es, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y bajo ese panorama considera esta magistratura que al haberse suplicado por la parte activa la aplicación de la condición más beneficiosa, debía hacerse las consideraciones respectivas bajo la postura emanada por la Corte Constitucional sobre el tema, y verificar si en efecto acredita los presupuestos tanto del artículo 46 original de la ley 100 de 1993, o el Acuerdo 049 de 1990.

En el caso concreto, a pesar de que bajo la postura de la Corte Constitucional es posible remitirnos al artículo 46 original de la ley 100 de 1993 o al Acuerdo 049 de 1990, la decisión absolutoria quedaría incólume, dado que empezó a cotizar al sistema general de pensiones en agosto del año 2007, es decir, no cuenta con cotizaciones ni en vigencia del artículo 46 original de la ley 100 de 1993, ni mucho menos bajo la vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RODRIGO SALAMANCA GONZÁLEZ  
CONTRA COLPENSIONES (RAD. 33-2018-00321-01)**

**M.P. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

Con el debido respeto de mi compañero de sala, me permito aclarar el voto, pues si bien estoy de acuerdo con que le asiste derecho al demandante a la pensión de vejez con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, y que tal prestación es compatible con la pensión de jubilación, me aparto en lo que respecta las consideraciones relativas a la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensión de vejez, ya que tal principio solo es procedente en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes ante la ausencia de un régimen de transición en esa materia, y así lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la Sentencia SL1938-2020, en los siguientes términos:

*"Ante la ausencia de régimen de transición, en pensiones de invalidez y de sobrevivientes, los jueces pueden aplicar el principio de la condición más beneficiosa, lo cual implica dar efectos ultractivos a la normatividad anterior, cuando en su vigencia se cumplan los supuestos de la norma relativos al número mínimo de cotizaciones, porque en esos eventos se protegen las expectativas legítimas del asegurado".*

Igualmente, en la sentencia SL2352-2021, la Corte es enfática en decir que no es posible la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensión de vejez, así:

*"Ahora, respecto a la posible trasgresión del principio de la condición más beneficiosa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la expresión «la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores» contenida en el artículo 53 de la Carta Política, hace referencia es a la protección de derechos adquiridos y no a las meras expectativas pensionales, respecto de las cuales el legislador tiene la potestad de reforma con los límites que le impone la propia Constitución (C-168-1995 y C-177-2005).*

*Además, esta Corporación ha precisado que aquel principio tiene relevancia cuando existe un cambio normativo y el legislador no previó un régimen de transición que salvaguarde los derechos próximos a consolidarse. Y en este caso sí existe tal régimen y es justamente su perdurabilidad la que se discute en el sub lite (CSJ SL1260-2020, SL3851-2020 y SL982-2021)".*

Bajo el anterior panorama, debe tenerse en cuenta que bajo la egida del régimen de transición el actor causó la pensión el 28 de enero de 2012 con el cumplimiento de más de las 1.000 semanas en cualquier tiempo, en concreto 1.224, de que trata el Acuerdo 049 de 1990, con lo cual, no era necesario hacer alusión al principio de la condición más beneficiosa para efectuar su reconocimiento, y en cuanto al tema de la compatibilidad de la pensión de vejez reclamada con la pensión de jubilación que viene disfrutando, debe decirse que encuentra sustento en la sentencia SL5228-2018, citada en la providencia objeto de aclaración, sin que se recurra al principio de la condición más beneficiosa para establecer la compatibilidad de las dos prestaciones que puede disfrutar el actor.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**