



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RAFAEL ARÉVALO ROSALES CONTRA COLPENSIONES (RAD. 16-2019-00804-01)

M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Teniendo en cuenta el informe secretarial presentado por la Secretaria de la Sala Laboral, en el que se evidencia que no fue remitido el proceso al Despacho para la respectiva aclaración de voto, me permito presentar el mismo en esta oportunidad.

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 invalidez, 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.

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 invalidez 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 H. 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 acojo la postura de nuestra Corte Constitucional, pacífica desde el año 2010, encontrándose actualmente unificada en la sentencia **SU 005 del 2018**, quien estima que, cuando resulte necesario regresar a la norma inmediatamente anterior, no se debe condicionar su aplicación a un límite temporal, ni aplicar ningún test de procedibilidad.

Adicionalmente, nuestra máxima corporación de justicia 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 peticionario 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 la alta Corte.

Conforme a lo anterior, se pasa a examinar si el demandante cumple con las 4 condiciones necesarias y concurrentes que conforman el test de procedencia, contenidas en la sentencia SU 005 del 2018, a efecto de determinar si se encuentra en condición de vulnerabilidad que permita la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, advirtiendo previo a ello, que según el reporte de cotizaciones, el señor RAFAEL ARÉVALO ROSALES, cuenta con 842.71 semanas cotizadas antes de 1994, con lo cual se puede colegir que acredita las 300 en cualquier época.

Test de Procedencia		
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.	El demandante contaba con 68 años de edad para la fecha en que instauró la presente acción judicial, además fue diagnosticado con Parkinson desde el año 2007. Por tanto, la demandante cumple con este primer requisito al pertenecer a un grupo poblacional de especial protección constitucional

Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	Este requisito no se cumple, debido a que si bien se hace alusión a que cuenta con la enfermedad de Parkinson desde el año 2007, ninguna probanza se allega a fin de acreditar tal presupuesto, dado que la discusión radica esencialmente en que le asiste derecho a la pensión de invalidez por contar con más de 300 semanas anteriores al 01 de abril de 1994.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.	Este requisito también esta huérfano de prueba en tanto que no se enuncia ninguna razón del por qué no existe ninguna cotización con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, aunado a que, la enfermedad de Parkinson se refleja hasta el año 2007, es decir, no puede sostenerse que haya dejado de cotizar debido a su enfermedad.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.	Este requisito se cumple, dado que el dictamen de pérdida de capacidad laboral data del 01 de junio de 2017, con fecha de estructuración del 17 de abril de 2017, elevando la reclamación de la pensión el 14 de agosto de 2017, siendo negada mediante Resolución SUB277778 del 30 de noviembre de 2017, y la demanda se presentó el 28 de noviembre de 2019, es decir, se evidencia un actuar diligente en solicitar el reconocimiento pensional una vez enterado del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Precisado lo anterior, es claro que el señor RAFAEL ARÉVALO ROSALES no probó las cuatro (4) condiciones exigidas por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación, proferida con antelación a la fecha de radicación de la demanda, constitutivas del test de procedibilidad, por tanto, no puede ser considerado como una persona vulnerable y, en consecuencia, no puede estudiarse su derecho al amparo del Acuerdo 049 de 1990 en virtud de la condición más beneficiosa.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada