

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

ACTA DE Salvamento de voto del DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RUTH MARIA CUELLAR DE ROMERO CONTRA COLPENSIONES

1

Deferentemente, expreso las razones por las cuales, salvo mi voto, parcialmente.

Considero que si bien se analiza lo relacionado con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, acojo los planteamientos que ha hecho la Corte Constitucional en la sentencia SU 442 de 2016, al señalar que “... Es cierto que existen diferencias entre la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pero la primera tiene fundamentos constitucionales, al señalar” La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional han señalado como fundamentos centrales de la condición más beneficiosa esencialmente los siguientes: (i) La seguridad social, la Constitución garantiza a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social” (CP art 48). Por ser un derecho expresamente estatuido en la Carta, debe ser interpretado de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia; ...; (iii) La confianza legítima. Aunque el riesgo que activa el acceso a la pensión de invalidez tiene por principio un carácter futuro, incierto e imprevisible, no por eso se pierde en este contexto el derecho a la protección de la confianza legítima. Quien ha reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de un régimen, aun cuando no haya perdido aún la capacidad laboral en el grado exigido por la Ley, se forja la expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo; (iv) La condición más beneficiosa. Una vez una persona contrae una expectativa legítima en vigencia de un esquema normativo alcanza entonces un derecho a que le sea protegida. Este derecho es además de raigambre constitucional, y por serlo ampara a la persona frente a una pérdida de su fuerza de trabajo o capacidad laboral. En tal virtud, le es aplicable la protección específica de la Constitución

Y sobre su caracterización ha señalado; *Se puede caracterizar el principio de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de 50% o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable. En la jurisprudencia se ha aplicado precisamente a la pensión de invalidez tras observar que la sucesión de regímenes y*

normas aplicables al aseguramiento de este riesgo ha estado desprovista de esquemas para la transición que protejan las expectativas legítimas”

Y al Unificar la jurisprudencia en esa materia con una tesis más amplia según la cual no existe límite temporal para determinar la norma pensional al no restringir ni señalar exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima y señalando el alcance del principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales”.

Si bien, la Corte Constitucional en la Sentencia SU 442 de 2016, analizó el caso de un afiliado a quien se le estructuró la pérdida de su capacidad laboral en vigencia de la ley 860 de 2003 y aplicó en virtud del principio de la condición más beneficiosa no la ley 100 de 1993, sino el acuerdo 049 de 1990, PRECISANDO que si bien la Corte analizó las circunstancias para el reconocimiento de una pensión de invalidez, sus consideraciones son pertinentes y aplicables al caso de las pensiones de sobrevivientes, en atención a que la regulación de la pensión del acuerdo 049 de 1990, remite a las normas de la pensión de invalidez y en efecto, esta corporación indicó:

“La Corte determinó que por haber reunido más de 300 semanas antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, momento para el cual su situación estaba gobernada por el Decreto 758 de 1990, se forjó entonces para el accionante una expectativa legítima de que en lo pertinente, este requisito le sería respetado. Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas”

En la sentencia T-735 de 2017 la Corte Constitucional reconoció una pensión de sobrevivientes de conformidad con la condición más beneficiosa.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional resulta vinculante para las autoridades judiciales lo señalado por esta Corte en las sentencias antes citadas. Así se dijo en la sentencia C 621 de 2015

*“Respecto de la **obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional**, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones integradoras y vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutoria sino de los contenidos de la parte motiva*

de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”.

Finalmente, en la misma sentencia se concluyó:

“En ambas decisiones de importancia fundamental para la materia, se establece una regla sobre el valor normativo del precedente jurisprudencial de los jueces en Colombia, consistente en que si bien los precedentes de las altas cortes son obligatorios para los jueces de instancia y aún para ellos mismos, los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor preponderante y deben ser seguidos por los demás tribunales y jueces del país.”

También es importante señalar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, donde se establece que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria” (...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, la tutela 109 de 2019, señalo, en concreto que: “... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

Así, al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional, y más específicamente, la sentencia de unificación mencionada constituye **doctrina constitucional, de obligatorio cumplimiento**.

En efecto hay ciertas decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional que son vinculantes y obligatorias, de acuerdo con el artículo 48 de la ley 270 de 1996 (ley estatutaria de la Administración de justicia) En efecto dicha norma establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del **control automático de constitucionalidad**, sólo serán de **obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes** en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.**

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces

Por ello, un primer evento de obligatoriedad es cuando la interpretación que hace por vía de autoridad, la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio general, de acuerdo con el artículo 48 de la ley estatutaria de la administración de justicia

Igualmente en otros casos de obligatoriedad, tal como lo dicho por la Corte Constitucional, en sentencias en las que dejo claro que la doctrina constitucional es **vinculante y obligatoria, en ciertos casos**, al señalar:

“Es necesario distinguir **la función integradora que cumple la doctrina constitucional**, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. **La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes**" (Subraya la Corte).

La disposición transcrita corrobora, además, la **distinción** que atrás queda hecha entre **doctrina constitucional y jurisprudencia**. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y **la doctrina constitucional**, la crítica y la hermenéutica servirán para **fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes**" (Subraya la Corte).

La disposición destaca, nítidamente, la **función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional** en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, más no obligatorio, como **sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en**

este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como (1) elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando es, a su vez, (2) norma supletoria del ordenamiento jurídico, y (3) “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito, tal como lo establece el artículo 5 de la ley 153 de 1887, (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido), y en defecto de que no haya leyes semejantes, pues si las hay entonces se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, es decir, la analogía. En la práctica, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señalo que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no viola sólo la jurisprudencia sino atenta de manera flagrante la Carta Política, por ello es susceptible, incluso, de acción de tutela.

La doctrina constitucional constituye criterio orientador y obligatorio, pues este caso, se tipifica en una de las hipótesis en que se acaban de relatar, pues no se regula un régimen de transición ni la condiciona más beneficiosa en los casos de pensiones de invalidez y sobrevivientes, como era este caso, y estas pensiones se fundamenta sobre los mismos presupuestos, tal como se solicitaba en el presente caso.

*No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia SU 442 de 2016, analizó el caso de un afiliado a quien se le estructuró la pérdida de su capacidad laboral en vigencia de la ley 860 de 2003 y aplicó en virtud del principio de la condición más beneficiosa no la ley 100 de 1993, sino el acuerdo 049 de 1990, PRECISANDO que si bien la Corte analizó las circunstancias para el reconocimiento de una **pensión de invalidez**, sus consideraciones son **pertinentes y aplicables al caso de las pensiones de sobrevivientes**, en atención a que la regulación de la pensión del acuerdo 049 de 1990, remite a las normas de la pensión de invalidez y en efecto, esta corporación indicó:*

“La Corte determinó que por haber reunido más de 300 semanas antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, momento para el cual su situación estaba gobernada por el Decreto 758 de 1990, se forjó entonces para el accionante una expectativa legítima de que en lo pertinente, este requisito le sería respetado. Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas”

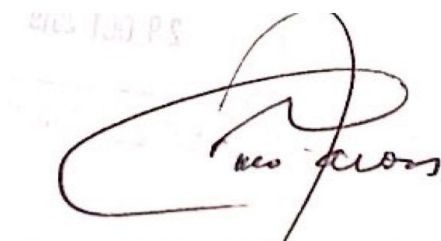
En la sentencia T-735 de 2017 la Corte Constitucional reconoció una pensión de sobrevivientes de conformidad con la condición más beneficiosa.

En la sentencia SU 005 igualmente la Corte Constitucional, señala que en virtud de la condición más beneficiosa cualquier normatividad anterior es aplicable en la que se cumpla el número de semanas exigidas para dejar causada la prestación, ley 100 de 1993 original o acuerdo 758 de 1990 (decreto 758 de 1990), es decir, en normatividad anterior y sin establecer un límite temporal.

Sin embargo, considero que el test de procedencia solo es aplicable para resolver las acciones de tutela en las que se pide la pensión, a través de dicha acción, por lo tanto, no se puede exigir en los procesos ordinarios donde está en juego solamente los requisitos que exige la ley y solamente cuando existe duda en la interpretación de las normas legales se puede acudir a dichos criterios para aplicar en la pensión de invalidez o sobrevivientes.

La concepción del principio de la condición más beneficiosa que hace la Corte Suprema es más restrictiva y desfavorable respecto de la que hace la Corte Constitucional, solo la concibe respecto de la norma inmediatamente anterior y la limita en el tiempo, a tres años, es decir establece requisitos que no se han establecido en la ley, ni en la CP, por ello y de conformidad con el principio de favorabilidad de tipo constitucional acojo la

concepción de la Corte Constitucional, por las razones antedichas y además porque las sentencias de unificación (SU) de la Corte Constitucional constituyen doctrina constitucional, pues integran el ordenamiento jurídico, por ello considero que era aplicable el precedente constitucional, a este caso y que permitía acceder a lo pretendido por la actora, por ello dejo a salvo mi voto.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luis Barón', is written over a faint, circular official stamp. The stamp contains some illegible text and a central emblem.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR