

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA. M.P.**

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** GUSTAVO HERNÁN GORDILLO LOAIZA  
**Demandado:** PORVENIR S.A  
**Vinculado:** SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.  
**Asunto:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**Radicación No:** 76-001-31-05-007-2019-00108-01

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Doctora Corena Fonnegra,

*En este asunto, aunque estoy de acuerdo con la decisión de confirmar la sentencia absolutoria, no ocurre lo mismo con el argumento; considero que se debe aplicar la posición reiterada del máximo órgano de cierre en materia laboral en atención al precedente vertical (C-836-2001), tal como hasta la fecha se ha venido haciendo.*

*Respecto del tema de la condición más beneficiosa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado una línea jurisprudencial sólida, según la cual, el derecho a la pensión de invalidez se resuelve con sustento en la normatividad vigente al momento en que se estructura el estado incapacitante y sólo, por excepción, se puede acudir a la norma inmediatamente anterior en beneficio del afiliado, pero ello no implica realizar un ejercicio histórico a efectos de encontrar una norma que resulte favorable a sus intereses, por cuanto dicha acción desconoce el principio de seguridad jurídica e incluso el de igualdad ante la ley (SL1938/2020)*

*En un muy reciente pronunciamiento (sentencia laboral 3647 del 5 de octubre de 2022, radicación 92295 y ponencia del Honorable Magistrado Fernando Castillo Cadena), expresó la Alta Corporación, en un caso similar al que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, lo siguiente:*

*“Del análisis del cargo dimana palmario que el descontento de la recurrente gravita, en estricto rigor, en que el tribunal interpretó erróneamente el principio de la condición más beneficiosa, por lo que aplicó indebidamente el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, al otorgar la pensión de invalidez al demandante sin el lleno de los requisitos contemplados en la disposición aplicable a la fecha de estructuración de la invalidez apartándose del precedente sentado por esta Corporación sobre la materia.*

*En lo que respecta al reproche, la Corte de vieja data ha advertido que no es posible, entre otros, la utilización del postulado de la condición más beneficiosa, con el objeto de realizar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores hasta acompañar al caso concreto la norma que mejor se avenga en cada caso*

*particular o resulte más favorable y, con ello, una aplicación plusultractiva de la Ley, lo cual, por demás, desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia el futuro.*

*Al punto, esta Corte, en sentencia CSJ SL5657-2021 al memorar la providencia CSJ SL840-2020 que a su vez recuerda lo expuesto en la CSJ SL1689-2017, reiterada en sentencia CSJ SL8305-2017, enseñó:*

*La inconformidad de la parte recurrente con el fallo atacado radica básicamente en que, de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, es viable darle aplicación al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.*

*Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición. De ahí que, al haberse estructurado la invalidez el 23 de junio de 2008, la disposición que rige el asunto es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no cumplió el actor pues no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a dicha fecha.*

*De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016.*

*En este orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.*

*De manera que, trasladando todos los argumentos expuestos en las anteriores decisiones al asunto sometido a escrutinio de la Corte, cambiando lo que haya que cambiar, se concluye que el juzgador de alzada se equivocó, por cuanto, para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, esto es, 21 de marzo de 2012, la norma aplicable era la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.*

*En efecto, el accionante no podría ser acreedor a la aplicación de la condición más beneficiosa por el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, por cuanto la Sala mayoritariamente se ha inclinado por reglar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando la estructuración de la invalidez del afiliado ha sucedido al amparo de la Ley 860 de 2003, solo es posible diferir los efectos de la mencionada ley hasta el 26 de diciembre de 2006, esto es, por 3 años luego de su vigencia. (CSJ SL2358-2017)*

***Tampoco sobra indicar que, en torno a la fuerza vinculante del precedente constitucional, puntualmente la sentencia CC SU005-2018, esta Corporación, en providencia CSJ SL184-2021, adoctrinó:***

#### ***La fuerza vinculante del precedente constitucional***

***La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.***

***Asimismo, ha precisado que un precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores,***

***precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).***

***No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.***

***El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).***

***En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores importantes para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).***

***En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.***

***Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.***

***A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.***

***Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (...)***

**En síntesis, conforme al criterio jurisprudencial citado, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.**

*En consecuencia, y ante la inexistencia de razones diferentes y novedosas que permitan un cambio de pensamiento, habrá de casarse la sentencia, por las razones expresadas arriba.”*

*Ese pronunciamiento, por su irrefragable solidez, me libera de realizar mayores elucubraciones para apartarme respetuosamente de los argumentos expuestos, aclarando el voto, itero, por cuanto con la decisión de confirmar la sentencia absolutoria estoy de acuerdo.*

Atte.

*Consuelo Piedrahíta A.*

Consuelo Piedrahíta Alzate  
Magistrada