REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

REF: Ordinario: LUIS CARLOS RODRÍGUEZ SÁNCHEZ C*/*: COLPENSIONES
Radicación Nº76001-31-05-006-2016-00517-01

Me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia, pues, comparto que se hayan concedido los incrementos pensionales reclamados, es pertinente acotar que, ello se debe a los efectos de prospectivos de la sentencia SU 140 de 2019.

En efecto, la Corte Constitucional había indicado en diferentes providencias, como la Sentencia T-217 del año 2013, que el derecho a los incrementos no prescribía, sino los no cobrados oportunamente, en atención a que los incrementos se derivan del derecho imprescriptible a la seguridad social; tesis que fue reiterada mediante Sentencias T-831 del año 2014, T-369 del año 2015, T-395 del año 2016, SU-310 del año 2017, en aplicación de los principios pro homine y favorabilidad.

Posteriormente, ante la declaración de nulidad de la Sentencia SU-310 del año 2017, mediante Auto 320 del año 2018, se profiere en su remplazo la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019, mediante la cual concluyó la Corte que "*… salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica…*", variando así su criterio.

Es este punto, debe dilucidarse si el precedente constitucional tiene efectos retroactivos a casos anteriores, para lo cual tendremos en cuenta el concepto de Overruling Prospective, el cual es definido por Francisco de Paula Blasco Gascó[1] en los siguientes términos:

> *"… es la acción de un tribunal superior que elimina o modifica la ratio decidendi observada por un tribunal inferior el otro caso similar. Supone, por tanto, un cambio de ratio decidenti, con*

[1] Blasco Gascó, Francisco de Paula. La Norma Jurisprudencial (Nacimiento, Eficacia y Cambio de Criterio). Edit. Tirant Lo Blanch. Pág. 97.

abandono de la precedente e instauración de una nueva ratio. El funcionamiento del overruling sólo se entiende dentro del sistema jerárquico judicial anglosajón y supone una forma peculiar de modificación o eliminación del precedente, rectius, de la autoridad o vinculación jurídica de la ratio decidendi que configuró el precedente vinculante (binder). Es una prerrogativa de los tribunales superiores respecto del que decidió el caso. Puede ser expreso o tácito. En general su efecto es la creación de una norma jurídica en sentido contrario a la proposición por la que la anterior ratio decidendi obtuvo autoridad respecto de la doctrina del precedente. Como veremos posteriormente, el problema más importante que plantea el overruling o cambio o rectificación de ratio o precedente es el de su eficacia temporal, es decir, su efecto retroactivo o prospectivo. Al cambio de criterio jurisprudencial responde, mutatis mutandis, el overruling."

Continúa Blasco Gascó[2] definiendo lo relativo a la eficacia retroactiva y prospectiva del cambio de criterio, diciendo:

"El cambio de criterio jurisprudencial, ¿tiene efectos retroactivos o solamente prospectivos? La cuestión no es fácil, como puso de manifiesto la STC 95/1993, de 22 de marzo. Cuando se trata de un cambio normativo, el legislador prevé la eficacia temporal de la nueva ley a través del llamado derecho transitorio y de la previsión del grado de retroactividad de la nueva norma, dentro del marco constitucional previsto en el art. 9 C.E. En defecto de previsión legislativa, rige la norma del artículo 2-3 C.C.: las leyes no tienen efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario. Se trata, pues, de una norma razonable toda vez que las leyes miran al futuro y no al pasado.

Mas el órgano judicial no tiene la misma potestad que el legislativo en orden a determinar el alcance temporal, hacia el pasado y hacia el futuro, de sus resoluciones, máxime cuando de produce un cambio de criterio. ¿Cuál es la eficacia temporal del nuevo criterio? En nuestra doctrina, la cuestión la ha apuntado PUIG BRUTAU: si el cambio de doctrina, dice el citado autor, se hubiera producido en virtud de una intervención legislativa, ésta habría tenido en cuenta si la innovación debía tener o no eficacia retroactiva. Pero cuando se trata de un cambio de criterio jurisprudencial, la aplicación inmediata de la nueva doctrina equivale a dar eficacia retroactiva al cambio sobrevenido. A los que han confiado en el precedente judicial, la nueva orientación les afectará porque la sentencia lo razona debidamente. Pero, ¿podemos estar convencidos de que no se vulnera con ello el principio de seguridad jurídica?"

Para DURGALA, M. M., citado por Blasco en su obra «Prospective overruling the Common Law», en Syracusa Law Review, 1962, vol 14, pág. 55, donde dice expresamente que la interpretación de la ley se convierte en parte de la ley y un cambio de criterio tiene el mismo efecto que una modificación legislativa o una derogación.

El mismo Blasco sintetiza los argumentos que sirven de base al carácter prospectivo del precedente:

---

[2] Op. Cit. Pág. 99.

A) A favor del efecto prospectivo del cambio del precedente se suele invocar una serie de argumentos:
1. La confianza generada en la persona que contrata o actúa confiado en una determinada línea jurisprudencial, siempre que dicha confianza esté justificada. Se trata, por tanto, de respetar el principio de seguridad jurídica.
2. La implantación de una nueva política, en cuanto línea de conducta, no necesita tener eficacia retroactiva para ser eficaz.
3. La interpretación de una ley se convierte en parte de la ley misma y el cambio de criterio tiene el mismo efecto que una modificación legislativa o una derogación realizada por el legislador.
4. Las dos funciones que realizan los Tribunales (en nuestro caso, el Tribunal Supremo), resolver el caso y conformar el ordenamiento jurídico se pueden escindir, puesto que los factores pueden ser diferentes: primero se decide si se cambia el criterio; después, si la nueva doctrina se aplica al caso.

Por su parte Cross y Harris[3] comentan que en los Estados Unidos se abandonó el principio según el cual la derogación debía hacerse necesariamente retrospectiva.

Atentamente,

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

[3] Cross, Rupert y Harris J.W. El precedente en el Derecho Inglés, Marcial, Pons, 2012, págs. 261 y 262.

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

868a203832fd8f062eb2df646ba4ede694d40de2ca60b48fa3432758c989fc4e

Documento generado en 10/08/2020 11:11:52 a.m.