El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Salvamento de voto

Magistrada que aclara voto: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Proceso: Ordinario Laboral - Sentencia del 4 de mayo de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00650-01

Demandante: Félix Antonio Guerrero Tapasco

Demandado: Colpensiones

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

Tema:

Reconocimiento del retroactivo cuando se reconoce un pensión en aplicación del principio de la condición más beneficiosa: El criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la concesión de los intereses moratorios sólo a partir de la ejecutoria de la sentencia, es una interpretación restrictiva y por lo tanto no puede extenderse al retroactivo pensional.

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me aparto de la decisión de las mayorías, la cual negó el reconocimiento del retroactivo reclamado bajo el argumento de que la prestación se concedió con base en una interpretación constitucional favorable *-apoyándose para ello en una postura de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se conceden los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia-*, con base en los siguientes argumentos:

El criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la concesión de los intereses moratorios sólo a partir de la ejecutoria de la sentencia es una interpretación restrictiva y por lo tanto no puede extenderse al retroactivo pensional. Por otra parte, en ninguno de los casos aceptados por el aludido órgano de cierre para aplicar la condición más beneficiosa, esto es, del tránsito legislativo de las Leyes 797 u 860 de 2003 al texto original de la Ley 100 de 1993, o de esta última al Acuerdo 049 de 1990, ha señalado que por tratarse de una interpretación constitucional favorable haya lugar a afectar las mesadas generadas, reconociendo el derecho desde la ejecutoria de la decisión; por el contrario, salvo por la extinción de aquellas con ocasión del fenómeno de la prescripción, la orden de pago desde la causación de la gracia pensional constituye la reafirmación del derecho que se está declarando, cimentando el argumento según el cual esta figura emergió como el “régimen de transición” para las pensiones de sobrevivientes y de invalidez, omitido por el legislador y, por lo tanto, las prestaciones deben reconocerse desde su causación, tal como ocurre, en principio, con la pensión de vejez.

Incluso la misma Corte Constitucional en la sentencia SU-442 de 2016[[1]](#footnote-1), que unificó el criterio para la aplicación de principio de la condición beneficiosa cuando se acude al Acuerdo 049 de 1990, en aquellos eventos en los que el suceso que origina la pensión de invalidez o la de sobrevivientes se dio en vigencia de las Leyes 797 u 860 de 2003, como ocurre en el caso de marras, concedió el derecho pensional desde su causación, sin detenerse en momento alguno a considerar que por la fundamentos constitucionales que aplicó se veía afectado el retroactivo pensional.

Este criterio, el de reconocer el retroactivo pensional, venía aplicándose por la mayoría de integrantes de esta Sala de Decisión, no obstante, recientemente se replanteó ordenando el reconocimiento desde la ejecutoria, siendo un retroceso a las luces de los precedentes jurisprudenciales que acaban de mencionarse.

Con todo, en otras decisiones similares a esta en las que fungo como ponente me he visto obligada a aclarar el voto y no a salvarlo, porque de no proceder de esa manera, la ponencia no alcanzaría la mayoría de votos de la Sala y ello implicaba que el o la interesada se quedara sin el reconocimiento de la gracia pensional, lo que era peor.

Con estos breves argumentos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

1. “En la revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, el veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, el once (11) de noviembre del mismo año, en el proceso de tutela que inició José Ancízar Ciro Toro contra Colpensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.” [↑](#footnote-ref-1)