El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

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

# ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrada que aclara voto: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Providencia: Auto del 9 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario laboral

Radicación No.: 66001-31-05-004-2016-00211-01

Demandante: Silvio Vanegas Céspedes

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.

Frente a la negativa de reconocer el retroactivo pensional al actor bajo el argumento de que tal reconocimiento se hizo en virtud de una interpretación constitucional favorable, manifiesto que disiento del mismo por las siguientes razones:

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, consolidando 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, más aún cuando el demandante es una persona discapacitada, respecto de quien se debe analizar el asunto con mayor rigor constitucional, a su favor y no en su contra.

Ahora, si bien en la presente providencia se cambió el precedente que traía esta Sala respecto al artículo 9º del Acuerdo 049 de 1990, en el sentido de que la aplicación de dicha norma viola derechos fundamentales de las personas cuya invalidez se estructuró con posterioridad a la edad mínima para pensionarse por vejez, **y por eso se inaplicó**, de todas maneras negó el retroactivo pensional, con lo cual no estoy de acuerdo pues considero quetambién debió acudirse al precedente de la Corte Suprema de Justicia citado en dicha providencia para reconocer el retroactivo pensional, como lo hizo el alto tribunal, pues de otra manera se viola el derecho a la igualdad del actor frente a otras situaciones similares en el que la única diferencia es la norma que regula la pensión de vejez.

 En virtud de lo anterior, considero que debió concederse el retroactivo pensional desde el momento en que se estructuró la invalidez del señor Silvio Vanegas Céspedes. En estos términos sustento mi aclaración 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)