



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL**

Hoy **05 DE MAYO DE 2023**, siendo las 2:00 PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 221 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No 83**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **JOSE ORLANDO ROMERO ROSALES** bajo radicación 760013105-018-2017-00075-01 en donde se resuelve la APELACIÓN presentada por el demandante en contra de la *sentencia No 044 del 08 de marzo del 2018*, proferida por el *Jugado 18º Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del reconocimiento de una pensión de vejez a partir del 2009, la reliquidación pensional y los intereses moratorios sobre el retroactivo. Pero sí CONDENÓ al pago de unos incrementos pensionales por compañera a cargo, los no prescritos desde el 23 de septiembre del 2013, hasta que subsistan las causas que le dieron origen a los mismos.

**Motivos absolución parcial:** **a)** si bien el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión desde enero del año 2009, no hay lugar a pagar el retroactivo de la pensión de vejez toda vez que esas mesadas le fueron reconocidas por el empleador bajo la figura de la “conmutación pensional” de BANK ESTADO con el ISS y posteriormente fue ingresado en nómina de pensionados en el año 2016, lo que hace igualmente improcedente el pago de los intereses moratorios, **b)** en lo referente a la reliquidación pensional la pensión fue liquidada y pagada por la entidad con los parámetros del decreto 758/90 con la liquidación más favorable, **c)** es derecho de los incrementos desde el año 2013.

**Apelación Demandante:** **i)** el actor se encontraba dentro del RT, ya que para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad. **ii)** Respecto del retroactivo pensional; desde la fecha en que el demandante cumplió los 60 años de edad, es decir el 3 de enero de 2009, le asiste derecho, al considerar que en oficio allegado del 28 de febrero de 2002, se le dice que tiene un saldo de \$72.462.373 por concepto de conmutación pensional que se traslada al ISS para que éste le pague pensión temporal hasta que el actor cumpliera los 60 años y solicitara la pensión de vejez, hecho efectuado por el demandante formalmente, concluyendo que debió pagársele la pensión desde enero de 2009 y no desde el año 2016. **iii)** En cuanto a los intereses se causan desde enero del año 2009 hasta cuando se le pague el retroactivo causado es decir, hasta abril de 2016. **iv)** En cuanto al incremento pensional, considera que estos deben pagarse desde la fecha misma en que se obtenga el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, por lo que procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

## **SENTENCIA No. 64**

La sentencia Apelada y Consultada debe REVOCARSE parcialmente, son razones: Advertir la Corporación que el goce del anhelo pensional tuvo lugar mediante el pago efectivo de la Pensión de Vejez Conmutada Temporal por parte del ISS hoy COLPENSIONES, lo que se dio desde enero de 2004 hasta abril del año 2016.

Para ello, debe destacarse que es la misma entidad demandada quien en la resolución reconocedora del derecho pensional presenta como data del estatus de pensionado (a), el **03 de enero del 2009** (fl.29), con lo cual sale avante el derecho a gozar de la mesada pensional desde esa calenda.

Pero es del caso anotar, de la pensión conmutada y pagada por el ISS desde enero de 2004 que esta ocurre precisamente por la figura protectora para los pensionados, cuando sus empleadores y el ISS advierten dificultad en la solución de la obligación patronal, y por ello acuden a la citada figura a fin de asumir la mentada pensión patronal, pero esa obligación, tal como se anuncia desde el hecho primero de la demanda es temporal, hasta que concurran las exigencias para la de vejez.

Siendo de precisar que, la conmutada conforme a las pruebas de oficio recaudadas por esta instancia (archivos 04 y 05), advertida en el cuaderno del tribunal, la **Resolución No. 2994 del 15 de diciembre de 2003** que obra a folio 21 a 22 del expediente le fue cancelada desde enero de 2004 hasta abril de 2016, sumada a la **Resolución VPB 18714 del 22 de abril de 2016** (fl. 27 a 30) que otorga el disfrute de la pensión de vejez a partir de mayo de 2016, no dándose tampoco ausencia de recibo de la de vejez, según lo confirma esa prueba.

Importa significar entonces, que estas dos pensiones tienen causalidad diferente o separadas, sus orígenes lo explican, y así procedió la entidad, asunto que se decanta con la **Resolución VPB18714** (F.27) al reconocer la de vejez a partir de la última cotización, registrando causación desde el año 2009 (fl. 29) y efectividad a partir del 1 de mayo de 2016.

Es pues advertible que, si hubo un trato diferente a las dos pensiones, pero en su comprensión y factorización se dieron inconsistencias: a) debería ser desde el 1 de mayo del año 2015 pero se concedió sin retroactivo solo desde esa data, pero del año 2016. b) la de vejez se concedió desde la última cotización, **30 de abril de 2015** (f29vto) sin parar mientes que desde el año 2009 fecha para la cual se cumplía con las exigencias de edad y cotizaciones, en particular, más de 1700 semanas y 60 años, le daban el derecho a su goce, y así lo había pedido el demandante, según respuesta de la demandada al hecho cuarto del escrito inicial; teniendo de presente que, a pesar de esa claridad se le ha venido negando la pensión hasta el año 2016, punto en el que el afiliado no podría ser el afectado por las equivocaciones de la administradora de pensiones y obligarlo a continuar cotizando, cuando el **Art. 17 de la ley 100 de 1993** las deja sin sentido, es decir, se acude en este examen a la figura de la novedad de retiro por medio inferencial<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> **SL 2061 de 2021 Rad. 84054 del 19 de mayo de 2021:** En relación con este aspecto, ilustrativo resulta el pronunciamiento de la Corporación contenido en la sentencia CSJ SL163-2018:

"...No obstante, sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración.

Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017). En la sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación indicó..."

Llámesse la atención en el hecho de distinguir la parte accionante para esta explicación que fue inducido al error, tesis en la que se le acompaña, y por eso, de no haberse recibido siempre esa pensión habría lugar al retroactivo anhelado en la demanda.

De modo pues, que con esa información la idea del retroactivo, se considera pierde sentido, en la medida que desde el año 2004 hasta la fecha de la de vejez y en adelante, se ha estado gozando de los beneficios pensionales de ley, con lo cual, de la mano de los principios generales de derecho, en particular, del no enriquecimiento sin justa causa, la sala de decisión considera que el goce siempre de la pensión se materializa con el hecho de nunca haber quedado el actor sin protección pensional, incluyendo el desfase del año 2015 y 2016, dado que está demostrado que aún en esas calendas se recibió lo correspondiente a la pensión de vejez.

Sin embargo, el referido retroactivo que debía cancelarse por el sistema de seguridad social integral al actor, ya fue disfrutado por él, pues se debe recordar que la pensión conmutada temporal fue reconocida desde **enero del año 2004** y de la que se tiene noticia conforme el documento del **BANCO DEL ESTADO** a folio 9, lo afirmado por **COLPENSIONES** a folio 27 y del resultado de la prueba de oficio decretada por la Corporación (cuad. híbrido Tribunal), si bien era pagada por el ISS, su origen deviene del empleador (**BANCO DEL ESTADO**).

Y como quiera que el pensionado ha venido recibiendo su mesada de pensión conmutada temporal incluso desde el año 2004 que habría derecho al retroactivo pensional, la totalidad de las sumas que le corresponden por mayor valor y por la totalidad de la pensión de vejez, no hay suma alguna a su favor, dado que proceder con su pago, implica el recibo de dos pensiones, de las que se dice son incompatibles, sendero que ha sido aplicado por ésta Sala en casos similares, de la mano con lo que emana de sentencia **SL 27311 de 2006**, reiterada en **SL 9868 DE 2014**, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas<sup>2</sup>.

Es que, el dinero de la conmutación pensional patronal hizo referencia a un beneficio temporal, lo que se avisa desde los actos administrativos referidos al actor y hasta cuando pueda reclamar su derecho pensional al sistema general de pensiones de la ley 100 de 1993, de modo que todo lo en adelante cancelado no es de la conmutación pensional sí del sistema general de pensiones.

Respecto de los intereses moratorios del **art. 141 de la ley 100 de 1993**, al no existir impago de mesadas pensionales menos existe afectación por este concepto al actor, no hay lugar a su condena, esto considerando que ellos son resarcitorios más no sancionatorios, luego la conducta del ISS hoy COLPENSIONES quien satisfizo las dos prestaciones pensionales hace improcedente la causación de los intereses.

Finalmente, en el estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada sobre el derecho de los incrementos pensionales a que fue condenada, es de manifestar que conforme la Sala mayoritaria, debe darse aplicación a la sentencia **SU-140 de 2019**, que concluye que los incrementos por personas a cargo del **artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990** que a menos de que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la **Ley 100 de 1993**, estos

---

<sup>2</sup> Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compatibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello, lo que de plano desvirtúa la cesión de derechos y por ende la aplicación del precepto legal que la prohíbe, además que con ello no se desconoce que el accionante sea el verdadero beneficiario del derecho pensional, cuyas mesadas continuarán recibiendo a través de la entidad que legalmente le corresponde el pago.

desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, y más de ello, por su incompatibilidad con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el **AL 01 de 2005**.

Interpretación jurisprudencial que la Sala mayoritaria aplica en virtud de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela.

Es menester señalar que la aplicación de esta jurisprudencia no está supeditado a la fecha en la cual se interpuso la demanda, pues con anterioridad a la expedición de la misma no existía unificación respecto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo instituidos en el **decreto 758 de 1990**. Se resalta que la sentencia **SU-310 de 2017**, fue anulada, razón por la que no constituye un precedente en la materia que nos ocupa, por lo que debe revocarse la condena que sobre este concepto impuso la instancia.

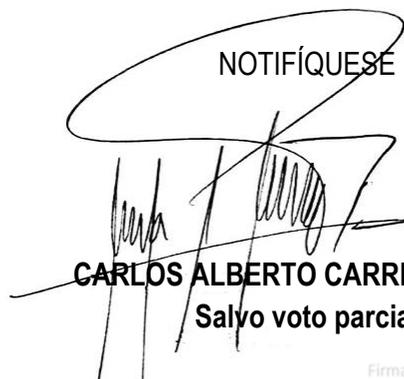
Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

1. **REVOCAR** el numeral 3 de la sentencia consultada, y en consecuencia se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de los incrementos pensionales por persona a cargo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante a favor de la demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho cien mil pesos.

Los Magistrados,

NOTIFÍQUESE



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
Salvo voto parcial

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**



Cali-Valle

Firma digital para el proceso judicial



**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**SALA LABORAL**

REF: ORDINARIO APELACIÓN Y CONSULTA  
**JOSE ORLANDO ROMERO ROSALES**  
En contra de **COLPENSIONES**  
Radicación **-018-2017-075-01**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Cabe señalar para el caso, lo menester que resulta, ahora definir lo concerniente a los postulados de la sentencia **SU 140/2019** de los incrementos pensionales.

Para lo pertinente el suscrito considera procedente la pretensión de los incrementos pensionales<sup>3</sup> por vía del **artículo 31 de la ley 100 de 1993**, tal como añosamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha postulado, así como el Consejo de Estado, expresando existir por ello precedente constitucional en relación con la pertinencia o proveniencia de los incrementos pensionales con base en ese artículo 31, mientras que el precedente de la **sentencia SU 140/2019** hace relación al examen que la citada alta corporación realiza frente al **artículo 36 de la ley 100 de 1993** en clave con el *Acto legislativo 01/2005* que no es este caso veamos:

La actual realidad jurídica sobre los incrementos pretendidos se conjuga ahora con la publicación de la sentencia de reemplazo y de unificación **140 del año 2019**, siendo propio señalar que con esa providencia se mostraría caminos de solución definitivos para el caso y de carácter negativo, solo si cabalmente y de manera efectiva, cosa que no es cierta, se pudiese aceptar la premisa de existir precedente constitucional adverso, cabe decir en dicha sentencia la alta corte sostiene que la figura de los incrementos pensionales no solo fueron objeto de derogatoria orgánica desde **la Ley 100 de 1993**, si no que con el **acto legislativo 01 del año 2005**, a partir de su vigencia y conforme la vista de esa providencia, esos incrementos le resultan contrarios.

Para ello debe observarse que la citada sentencia 140 del año 2019, solo puede resultar precedente judicial constitucional bajo las premisas sobre las cuales se construyó la decisión, - *la derogatoria orgánica del decreto 758 de 1990 con conservación ultractiva en el sistema pensional colombiano solo opera en lo particular mediante el Art 36 de la ley 100 de 1993, en donde no se incluyeron los incrementos, y, los efectos constitucionales que sobre esa alegación, esto es su derogación o desaparición ocurren con el acto legislativo 01 del año 2005* - pues no podría configurarse el precedente judicial constitucional respecto de temas o asuntos ahí no ventilados, entiéndase estos: **continuidad de los incrementos pensionales por virtud del art. 31 de la ley 100 de 1993**,

1. Sentencia Rad.21517 del 27 de julio del año 2005 SL-CSJ, reiterada en sentencias rad. 29741 del 05/dic/2007, Rad.36345 del 10/agosto/2010 y SL14590 de 2017 de la SL-CSJ; así como sentencia del 20 de octubre de 2004, Rad. 23159, M. P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza,

2. Sentencia del 16 de Noviembre de 2017, Rad. 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08), Magistrado Ponente Gabriel Valbuena Hernández.

3. DECRETO 758 DE 1990 // ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: // a... / b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. (...)

**configurándose por ese motivo derecho adquirido al goce de ellos;** que por el valor aceptado constitucionalmente a esas autorizadas conceptualizaciones vigentes, decididamente desdichan de la órbita o ámbito total de la citada sentencia de unificación, no pudiendo esta producir efectos por fuera de lo decantado o analizado en ella, más, si precisamente por esos temas otros órganos de cierre jurisdiccional nacional definieron la temática, sosteniendo en esas actuaciones de forma coincidente la pervivencia o conservación de los incrementos por mandato mismo de la ley 100 de 1993 en su art.31,<sup>4</sup> o como, además, lo dice el consejo de estado hay configuración nítida de un derecho

<sup>4</sup> “ Cuando a los beneficiarios de un régimen de transición se les reconoce que las normas propias para su caso son las contenidas en el régimen anterior, quiere decir ello que todos sus derechos pensionales se derivan de la regulación vigente antes de entrar en aplicación las nuevas disposiciones. El axioma es sencillo: Si a los beneficiarios de pensiones de vejez se les aplica un régimen anterior vigente, es todo en su conjunto y no solamente, como se pretende, una parte de la normatividad que venía rigiendo. Y está premisa es válida para todos los trabajadores que se hallan cobijados por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario

En el caso presente, el beneficiario, por la “transición” de la Ley 100 de 1993, es sujeto del régimen contenido en el acuerdo ISS 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año en concordancia con las normas que lo complementan.

El recurrente buscó convencer a esta corporación que el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 desapareció, en razón a que fue omitida su mención dentro de las normas derogadas. Para resolver la dubitativa interpretación, acudiremos al Art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra los principios de favorabilidad y de inescindibilidad de las normas. Esto nos conduce a que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de una norma, prevalece la más favorable al trabajador y que la que se adopte debe aplicarse en su integridad.

En este proceso, habida cuenta de que el Instituto de Seguros Sociales reconoció la calidad de beneficiario del Régimen de Transición del señor Herrera, recurriremos a la sabiduría del legislador o sea la aplicación del Art. 21 del C. S. del T.

El Art. 36 de la ley 100 de 1993 indicó que para los efectos de otorgar la pensión de vejez a quienes tuvieran edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, debería aplicárseles el régimen anterior. Este régimen anterior no es otro que el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año. Y su aplicabilidad debe ser total. En dicho régimen se contempla lo siguiente: Es para los afiliados al Seguro Social por invalidez, vejez y muerte (Art. 1º); señala los requisitos para acceder a la pensión de vejez (Arts. 12 y 13); establece en que forma se integran las pensiones, la manera de liquidarlas y el salario que debe tenerse en cuenta (Art. 20) y finalmente mantiene el derecho a los incrementos de las pensiones (Art. 21) para cada uno de los hijos o hijas menores de 16 o de 18 años, o inválidos no pensionados de cualquier edad y para el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de él. El Art. 22 de dicho acuerdo expresamente menciona que los incrementos de las pensiones no hacen parte de la pensión de vejez (monto). Por ello es que la Ley 100 de 1993 en sus Arts. 31, 34 y 36 al hablar del monto de las pensiones se abstuvo de mencionar los incrementos de las pensiones por no hacer parte de él. Pero ante la duda o conflicto de su vigencia nos auxilian los principios de favorabilidad e inescindibilidad que comporta el derecho del trabajo.

Por lo anterior el Ad-quem no violó directamente, ni aplicó indebidamente el Art. 21 del Acuerdo ISS 049 de 1990. Todo lo contrario. Lo que se observa en la sentencia atacada es que se dio cabal aplicación al régimen anterior, cuando dice: “En consecuencia una primera inferencia obvia que resulta de los textos transcritos es que la ley 100 de 1993, en materia de riesgos por invalidez, vejez y muerte de origen común, no derogó en su totalidad la legislación anterior que regulaba la materia, sino que mantuvo mucha de ésta por no serle contraria, o simplemente porque la nueva constituía solo una modificación, una adición o una excepción.

Por su parte el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, ya citado se refiere al monto de las pensiones de vejez, invalidez y los artículos 21 y 22 a los incrementos de las mismas, así como a su naturaleza jurídica...

....Así las cosas, las anteriores fundamentaciones jurídicas del Tribunal no son “abiertamente equivocadas”, como lo aduce la censura, ya que el Art. 10º de la Ley 100 de 1993 tiene por objeto garantizarle a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley... (subrayas y negrillas del casacionista).

Es verdad que los incrementos de las pensiones no están involucrados en la mencionada Ley 100, pero ello no significa que pierdan su vigencia; por el contrario, si tal normatividad no los reguló, no quiere decir que los hubiera derogado, entonces en ese orden conservan su pleno vigor.

Más adelante nos recuerda que los Arts. 31, 34 y 40 de la Ley 100 no dispusieron nada respecto a los mencionados incrementos. Pero no explica su confusión con el Art. 36 del régimen general de pensiones que retrotrajo el régimen anterior o sea, el del Acuerdo ISS 049 de 1990 que se aplica a todos quienes reúnan las condiciones fijadas por dicha normatividad.

Finalmente, el recurrente aduce una indebida aplicación del Art. 289 de la Ley 100 de 1993, pues dicha norma según su entender derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias. Sin embargo, los incrementos a las pensiones para los beneficiarios del régimen del acuerdo I.S.S. 049 de 1990, ya por derecho propio o por el de transición no pueden ser contrarias, por reconocimiento expreso de la misma norma al decir que esta “salvaguarda los derechos adquiridos”(subrayas y negrillas de la ponencia).

De conformidad con lo expuesto, esta corporación concluye que el Tribunal Superior de Montería no aplicó indebidamente el régimen contenido en el Acuerdo I.S.S. 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año en relación con los Arts. 10, 31, 34, 36, 40 y 289 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, es del caso desestimar también el tercer cargo. (.sentencia del 27 de julio del año 2005 Sala laboral corte suprema de justicia.)

“ Con lo anterior, es evidente que la ley 100 de 1993 estableció un nuevo sistema de seguridad social integral con el fin de unificar la normativa concerniente a las pensiones, a la seguridad social en salud y a los riesgos profesionales, y creó el régimen d prima media con prestación definida a través del cual se puede obtener el reconocimiento de las pensiones de vejez y de invalidez; régimen, al que son aplicables las disposiciones que venían rigiendo relacionadas con los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del instituto de los seguros sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta naciente ley ,pro sin que en esta nueva ley se regule la materia concerniente a los incrementos pensionales por personas a cargo” (Sentencia del consejo de estado del 16 de noviembre del año 2017.)

adquirido<sup>5</sup>, lo que descarta o impide considerar, al menos, ajenidad total de esas otras manifestaciones jurisdiccionales respecto de la centralidad de la problemática propia de la mencionada sentencia 140 del año 2019, anótese que la doctrina nacional conceptúa en ese sentido la validez del artículo 31 del citado<sup>6</sup>

Lo anterior, apenas ayuda a superar un aspecto de obligada superación y consideración, pues la fenomenología hermenéutica y aplicativa suscitada por esa confluencia, no puede, cuando media una sentencia de unificación constitucional, pasar a definir la cuestión escogiendo cualquiera de esas tesis alegadas conforme al **art. 53 de la Constitución Nacional**, bajo la mera predica de la favorabilidad interpretativa dispuesta como principio mínimo fundamental, dado que precisamente por la especial circunstancia de mediar la sentencia de unificación de esa alta corte, por su valor constitucional se explicita el contenido supra legal de la situación estudiada, y, se entiende al menos o se presume cumple a cabalidad con la constitución nacional.

Ahora por el valor aceptado constitucionalmente a esas autorizadas conceptualizaciones vigentes, puede indicarse que decididamente con ellas y su no estudio por la corte constitucional de esas tesis, se desdice de la órbita o ámbito total de la citada sentencia de unificación, no pudiendo ésta, producir efectos por fuera de lo decantado o analizado en ella.

Así las cosas me resulta del todo aplicable a estas actuaciones el precedente constitucional de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de Estado que fincan el derecho a los incrementos pensionales en el **artículo 31 de la ley 100 de 1993**, para nada examinado en la **SU 140/2019**, que si se ocupa del régimen de transición 0pensional y del **artículo 36 de la ley 100 de 1993** en clave con el acto legislativo 01/05, no sobra indicar los efectos de los postulados del derecho viviente,<sup>7</sup> y el objeto de los Precedentes Constitucionales<sup>8</sup>

No ser materia de discusión dentro del presente proceso, que en **febrero del año 2002**, el entonces empleador del demandante dispuso bajo la figura de la conmutación, la remisión al ISS, de dineros con destino al pago de los aportes a la seguridad social del actor, así como también el pago de una pensión temporal hasta el cumplimiento de la edad, así se desprende del folio 9 del proceso.

<sup>5</sup> "Además si bien es cierto, la ley 100 de 1993 determinó que derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias o que la modificaran, así mismo es preciso tener en cuenta, que también determinó acerca de la salvaguarda de los derechos adquiridos y del régimen de transición; lo que significa que se constituye en deber legal el respeto por el derecho adquirido, que le asiste a los jubilados por invalidez o por muerte al amparo del acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo. (Sent. Ídem)

<sup>6</sup> ... En el sistema de pensiones, la ley señala que éste "se aplicara a todos los habitantes del territorio nacional" (l.100,art.11, modificado por l.797,artículo 1). Al describir el régimen de prima media, la ley precisa: "será aplicable a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez vejes y muerte a cargo de los institutos de los seguros sociales con las adiciones modificación y excepción es contenidas en la presente ley" (art.31). el derecho colombiano de la seguridad social, 4ta edición, Gerardo Arena Monsalve enero 2019.

<sup>7</sup> 5 "Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible asumir excepcionalmente el control de constitucionalidad frente a interpretaciones abiertamente contrarias a la Constitución Política, a través del concepto de *derecho viviente*. Ese concepto se relaciona con la distinción entre disposición y norma jurídica, y sugiere al juez constitucional tomar en cuenta la interpretación constante de las disposiciones jurídicas efectuadas por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia en cada jurisdicción y, eventualmente, por la doctrina autorizada. Siguiendo esa idea, es posible distinguir el texto que contiene una norma (disposición) de la norma jurídica contenida en él (mandato). La norma sería, en ese contexto, el significado o el contenido semántico de las disposiciones o textos jurídicos y para llegar a ella haría falta un esfuerzo hermenéutico.

<sup>8</sup> "resuelven las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales, encauzando la labor judicial dentro de los linderos de la constitución política en punto a garantizar los derechos fundamentales", y además, éstas nitidamente tienen su propia caracterización: "La Corte Constitucional debe ejercer su facultad de revisión mediante sentencias de unificación en aquellos casos en que: i. La trascendencia del tema amerite su estudio por parte de la Sala Plena en los términos del artículo 54A del reglamento de la Corte. ii. Sea necesario unificar jurisprudencia respecto de fallos de tutela ó iii. Sea necesario, por seguridad jurídica, unificar jurisprudencia respecto de fallos judiciales proferidos por diferentes jurisdicciones, como resultado de diferentes acciones judiciales, en aquellos casos en que a partir de supuestos fácticos idénticos se produzcan fallos que originen discrepancias capaces de impedir la vigencia o realización de un derecho fundamental. De esta manera, las sentencias de unificación deben entrar a resolver las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales, encauzando la labor judicial dentro de los linderos de la Constitución Política en punto a garantizar los derechos fundamentales."(SU 913 DE 2009). (Subrayas fuera del texto).

Conmutación que fue aceptada por el entonces ISS mediante **resoluciones del 28 de noviembre y 15 de diciembre del 2003** (fl. 10 y 21)

, por lo que su mesada pensional debe ser construida con las cotizaciones realizadas hasta esa data (**26 de junio del 2014**) cuando alcanza **2.288 semanas** cotizadas en toda la vida (fl.32 y 33) que le sigue permitiendo una tasa de reemplazo del 90%.

Retroactivo que debe cancelarse al actor toda vez que la pensión conmutada temporal de la que se tiene noticia por documento del **BANCO DEL ESTADO** a folio 9 y de lo afirmado por **COLPENSIONES** a folio 27, no da cuenta de ser una pensión de carácter legal o convencional que de paso a la aplicación de la Compartibilidad de que habla el **Decreto 758 de 1990** en sus **art. 16, 17 y 18**, por lo no puede hablarse de compartibilidad entre ellas, y en gracia de discusión, ha sido la entidad demandada quien ha venido cancelando dicha prestación, por lo que desde siempre ha tenido siendo

Dicho retroactivo no se encuentra prescrito por causarse la pensión el **26 de junio del 2014**, misma fecha de la reclamación administrativa, resuelta en forma definitiva con el acto administrativo del **22 de abril de 2016** (fl. 27), siendo radicada la demanda el **13 de febrero del 2017** (fl. 46) cuando no pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**. Condenándose al retroactivo del **26 de junio del 2014 al 30 de abril del 2016**.

Respecto los intereses moratorios del **art. 141 de la ley 100/93**, resulta evidente su procedencia ante el impago de las mesadas pensionales retroactivas causadas, los que para la Sala mayoritaria se liquidan descontando el término con que cuentan los fondos para resolver las peticiones pensionales, que en este caso corren a partir del **27 de octubre del 2014** a la fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas.

Finalmente, en el estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada sobre el derecho de los incrementos pensionales a que fue condenada, es de manifestar que conforme la Sala mayoritaria, debe darse aplicación a la sentencia **SU-140 de 2019**, que concluye que los incrementos por personas a cargo del **artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990** que a menos de que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la **Ley 100 de 1993**, estos desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, y más de ello, por su incompatibilidad con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el **AL 01 de 2005**.

Interpretación jurisprudencial que la Sala mayoritaria aplica en virtud de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela,

Es menester señalar que la aplicación de esta jurisprudencia no está supeditado a la fecha en la cual se interpuso la demanda, pues con anterioridad a la expedición de la misma no existía unificación respecto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo instituidos en el **decreto 758 de 1990**. Se resalta que la sentencia **SU-310 de 2017**, fue anulada, razón por la que no constituye un precedente en la materia que nos ocupa.

EL MAGISTRADO.

  
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA