

**INCREMENTO DE LAS PENSIONES OTORGADAS POR EL INSTITUTO DE LOS
SEGUROS SOCIALES ISS POR CÓNYUGE O COMPAÑERO (A) PERMANENTE
E HIJOS MENORES DE 18 AÑOS O INVÁLIDOS**

**SEGUNDO GONZALO PANTOJA ESCOBAR
JORGE ALEJO SANTANDER ERASO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
PASTO
2011**

**INCREMENTO DE LAS PENSIONES OTORGADAS POR EL INSTITUTO DE LOS
SEGUROS SOCIALES ISS POR CÓNYUGE O COMPAÑERO (A) PERMANENTE
E HIJOS MENORES DE 18 AÑOS O INVÁLIDOS**

**SEGUNDO GONZALO PANTOJA ESCOBAR
JORGE ALEJO SANTANDER ERASO**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social**

**Asesor:
Dra. MARIA ANGELICA HERNANDEZ MONTENEGRO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
PASTO
2011**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en este ensayo, son de responsabilidad exclusivo del autor”

Art. 1º del Acuerdo No. 324 del 11 de octubre de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Pasto, Marzo de 2011

DEDICATORIA

Este ensayo de trabajo de grado, se dedica a Dios por se nuestro orientador en todos nuestros actos y a nuestra familia que ha sido un apoyo incondicional para haber logrado este objetivo de ser especialistas en derecho laborar y seguridad social.

RESUMEN

El Acuerdo 040 de 1990, expedido por Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 del mismo año se encuentra vigente de conformidad con la Ley 100 de 1993, art. 36, que consagró la transitoriedad de la ley, para las personas que tengan 35 años de edad o más si son mujeres y 40 años de edad si son hombres, o haber trabajado o cotizado al sistema 15 años o más.

Bajo este criterio, lo consagrado para el incremento de las pensiones de invalidez o riesgo común y vejez, estipulado en su artículo 21 que dispuso: “Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán, así: a) en un 7% sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y, 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”, se encuentra vigente, y es perfectamente viable obtener dichos beneficios ya sea por reclamación administrativa o por vía judicial.

ABSTRACT

The Agreement 040, 1990, issued by National Social Insurance Board Mandatory, approved by Decree 758 of the same year is in force in accordance with Act 100 of 1993, art. 36, which enshrined the transience of the law, for persons aged 35 or older if they are women and 40 years of age if male, or have worked or contributed to the system 15 years or more.

Under this criterion, it is consecrated to the increase in disability pensions and old age and common risk, stipulated in Article 21 which provided: "The monthly pension for invalidity and old age will be increased as follows: a) 7% on legal minimum pension for each of the sons or daughters under 16 years or 18 years if a student or for each disabled child of any age pensioners are not always economically dependent on the beneficiary and, b) In a fourteen percent (14%) above the statutory minimum pension for the spouse or partner of the beneficiary or financially dependent on it and not enjoy a pension, is in force, and it is perfectly feasible to obtain those benefits either by administrative appeal or by the courts.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	10
1. DESARROLLO DEL TEMA.....	11
1.1 DESCRIPCIÓN DE LA NORMA.....	11
2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:	12
2.1. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ANEXAR CON LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PARA SER BENEFICIARIO DEL INCREMENTO PENSIONAL, POR HIJO O HIJAS MENORES DE 16 AÑOS O 18 AÑOS SI SON ESTUDIANTES.....	12
2.2. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ANEXAR CON LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PARA SER BENEFICIARIO DEL INCREMENTO PENSIONAL, POR CÓNYUGE, COMPAÑERA (O) PERMANENTE DEL BENEFICIARIO	12
3. RESPUESTAS POR PARTE DEL ISS ANTE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA.....	13
4. PROCEDIMIENTO JUDICIAL	14
4.1 DOCUMENTOS Y PRUEBAS QUE SE REQUIEREN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL	14
4.1.1 Evolución de los fallos judiciales.....	14
4.1.1.1 Salvamento de voto:	16
4.1.2 La jurisprudencia regional.....	18
4.2 UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN DE LOS BENEFICIOS DEL DECRETO 758 DE 1990.....	19
5. CONCLUSIONES.....	21
BIBLIOGRAFÍA.....	22

GLOSARIO

Acuerdo: Decisión tomada en común por varias personas sobre alguna cosa;
Relación pacífica mantenida entre personas o países. **Concordia, desacuerdo;**
Documento en el que se exponen las obligaciones y derechos que aceptan las partes que lo firman convenio.

Beneficiario: el núcleo familiar mas cercano del pensionado, que de acuerdo a la norma goza de algunos derechos pensionales.

Compañero (a): Es la persona que según la ley a convivido por mas de tres años con el pensionado, que le genera ciertos derechos y obligaciones como el de recibir una sustitución pensional en el evento del fallecimiento del pensionado.

Cónyuge: Es la persona que goza de un vinculo legal vigente con el pensionado generándole derechos y obligaciones.

Decreto: Decisión tomada por la autoridad competente, especialmente en materia política.

Incremento: Son el aumento en dinero del valor de la mesada pensional, consagrados en la norma.

Pensión: Es el derecho que adquiere un persona ha recibir una mensualidad representada en dinero después de haber cotizado al sistema y haber cumplido requisitos de edad y tiempo laborado

Transitoriedad: En materia pensional se trata de la aplicación de normas anteriores que benefician al trabajador para obtener derechos adquirir una pensión.

INTRODUCCIÓN

Nuestro Sistema de Seguridad Social Pensional, ha reconocido pensiones a nivel Nacional, en un porcentaje considerable a través del Instituto de los Seguros Sociales ISS. Dicho Instituto expidió el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, donde se estableció un incremento pensional por cónyuge, compañero (a) permanente, hijos menores de 18 años o inválidos, que dependan económicamente del pensionado. El incremento en mención en tratándose de los primeros beneficiarios equivale a un 14% del SMMLV, y para los segundos beneficiarios el equivalente a un 7% del SMMLV.

OBJETO DE ESTUDIO DEL TEMA

PRIMERO: La negativa del Instituto de los Seguros Sociales ISS en la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, su reconocimiento y pago por vía administrativa.

SEGUNDO: Esto ha llevado a que los beneficiarios de la norma en mención acudan a presentar las respectivas Demandas Ordinarias Laborales, de las cuales son tramitadas, en primera instancia, encabeza de los Jueces Laborales del Circuito y en segunda instancia, en cabeza del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto – Sala Laboral.

TERCERO: Dentro de la prueba selectiva realizada en los Juzgados Laborales, este tipo de procesos sobre el incremento pensional consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, representan aproximadamente un 70% de los litigios en curso y de los ya finiquitados, lo que conlleva a concluir que existe un desgaste innecesario del aparato judicial, cuando se puede hacer perfectamente su reconocimiento y pago a través de la vía administrativa por parte del ISS.

CUARTO: Ante la renuencia por parte de las directivas del Instituto de los Seguros Sociales ISS en la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año y de la jurisprudencia establecida, se hace tortuoso el respectivo trámite para los beneficiarios de la mencionada norma y oneroso para el Instituto de los Seguros Sociales ISS por que tiene que reconocer valores indexados, y las consecuentes costas procesales de ley.

1. DESARROLLO DEL TEMA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA NORMA

El Decreto 758 de 1990, por el cual se aprueba el Acuerdo 049 del primero de febrero de 1990, emanado por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, dispuso en su artículo 21, lo siguiente: “INCREMENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ O RIESGO COMÚN Y VEJEZ” : Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán, así: a) en un 7% sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y, 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.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.”

El artículo 22 del Decreto 758 de 1990, consagró: “NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES”. Los incrementos de que trata el artículo 21 ibidem, no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de los Seguros Sociales ISS y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen. El director general del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

Se requiriere previamente que exista el reconocimiento de la pensión de VEJEZ, INVALIDEZ, por parte del ISS y que dicho acto administrativo conceda la pensión como beneficiario del Decreto 758 de 1990.

2.1. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ANEXAR CON LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PARA SER BENEFICIARIO DEL INCREMENTO PENSIONAL, POR HIJO O HIJAS MENORES DE 16 AÑOS O 18 AÑOS SI SON ESTUDIANTES

Los hijos menores de 16 años, se soportará la información con el respectivo Registro Civil de Nacimiento y los mayores a esa edad, adicionalmente al registro civil de nacimiento, el certificado de estudios, y el de invalidez, el registro civil de nacimiento y la calificación de invalidez otorgada por el mismo ISS o por la Junta Regional de Calificación.

2.2. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ANEXAR CON LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PARA SER BENEFICIARIO DEL INCREMENTO PENSIONAL, POR CÓNYUGE, COMPAÑERA (O) PERMANENTE DEL BENEFICIARIO

El cónyuge con el registro civil de matrimonio. En el evento de ser compañero o compañera permanente con una declaración extraprocesal realizada por el beneficiario y por su compañero o compañera permanente.

Se hace una solicitud dirigida al ISS, solicitando el reconocimiento del incremento pensional, ya sea por los hijos o por cónyuge o compañero o compañera permanente que dependan económicamente del beneficiario.

3. RESPUESTAS POR PARTE DEL ISS ANTE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

EL ISS a pesar de la basta jurisprudencia Nacional y Regional, hace caso omiso, y las niega en su totalidad, con el argumento de que la ley 100 de 1993 derogó el Decreto 758 de 1990.

4. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Ante la negativa del ISS en el beneficio de los incrementos pensionales consagrados en el Decreto 758 de 1990, no existe otra vía sino de proceder a demandar laboralmente a dicho instituto, con el objeto del reconocimiento de dichos beneficios.

4.1 DOCUMENTOS Y PRUEBAS QUE SE REQUIEREN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL

Resolución otorgada por el ISS donde se reconoce la respectiva pensión como beneficiario del Decreto 758 de 1990, registro civil de nacimiento de los hijos, calificación de la invalidez, registro civil del matrimonio, declaración extraprocesal de la unión libre o convivencia, que deberá ser acompañada de declaraciones testimoniales de personas que tengan conocimiento, la reclamación administrativa y su correspondiente respuesta y por obvias razones el respectivo poder debidamente diligenciado. Se requiere también dentro de las pruebas, la solicitud de unos testimonios de terceros que puedan manifestar ya sea la convivencia o la dependencia económica de los hijos del beneficiario o del cónyuge o compañero o compañera permanente.

4.1.1 Evolución de los fallos judiciales. Inicialmente nuestra jurisprudencia regional, tenía la misma postura del ISS, se afirmaba que la ley 100 de 1993 había derogado los beneficios pensionales consagrados en el Decreto 758 de 1990, hubo la necesidad de acudir en casación ante la Honorable Corte de Justicia para que ella dijera que dicho Acuerdo 758 de 1990 se encontraba vigente y como consecuencia de esto había que otorgar dichos beneficios a quienes los solicite. Se hace necesario traer a colación apartes de Sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Luis Javier Osorio López. Sentencia del 5 de diciembre de 2007. Radicación 29531.

Síntesis: Frente al derecho a los incrementos por personas a cargo no operó la supresión o derogatoria expresa o tácita de la ley y sus efectos jurídicamente no fueron abolidos, conservándose así su aplicación inobjetable en los términos del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, con respaldo en la protección a la seguridad social que pregonan los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

El ataque pone a consideración de la Corte el tema relativo a la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año, para lo cual el recurrente argumentó in extenso que el Tribunal al estimar que la nueva ley de seguridad

social no los había derogado, incurrió en la trasgresión por la vía directa del conjunto normativo enlistado en la proposición jurídica del cargo.

En el enjundioso discurso, el censor sostiene en síntesis que dichos incrementos desaparecieron, dado que *“la Ley 100 de 1993 no previó los incrementos pensionales que regulaba las disposiciones para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales anteriores al sistema de seguridad social integral”* y al ocuparse del monto de la pensión de vejez, advierte que el legislador no incluyó en su Ingreso Base de Liquidación los citados *“incrementos por personas a cargo”*, y que en estas circunstancias los mismos no hacen parte de la respectiva pensión, los cuales resultan improcedentes respecto de quien cumplió los requisitos en vigor de la citada ley de seguridad social, tal y como aparece expresado en el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte y que se remonta a la decisión de instancia del 13 de diciembre de 2001 radicado 15760 del que solicita se mantenga, ello en armonía con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política y el Acto Legislativo No. 1° de 2005 que en sentir del recurrente, su expedición confirmó la abolición definitiva de ese beneficio que consagraba los Acuerdos del ISS, que perduró únicamente en vigencia del régimen anterior para los afiliados a esa entidad de seguridad social.

Pues bien, en primer lugar es menester aclarar que después de lo expuesto por la Sala en la sentencia de instancia que rememora la censura, se reexaminó el tema y en casación del 27 de julio de 2005 radicación 21517 que le sirvió al Tribunal de apoyó para soportar su decisión, por mayoría se definió que los incrementos por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993 mantuvieron su vigencia, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o transición, siendo este el criterio que actualmente impera, oportunidad en la cual se sostuvo:

(...) El Instituto de seguros Sociales por Resolución 008545 de 12 de mayo de 1999 (folio 17, 18 y 19, cuaderno 2) reconoció expresamente que al asegurado (...) se le aplicaba el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 para concederle su pensión de vejez y que por tanto el régimen correspondiente a su caso era el anterior a la expedición de la nueva normatividad.

*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.

4.1.1.1 Salvamento de voto:

La sentencia con Rad. 29531 de 05 de diciembre de 2007, MP. Luis Javier Osorio López, tuvo un salvamento de voto, por parte de la Magistrada ISAURA VARGAS DIAZ, salvamento que fue reiterativo del interpuesto el 27 de julio de 2005, en el procedo con Rad. 21517, que a colación se trae: (...) asiste razón al recurrente al atribuir su aplicación indebida al caso, pues, siendo que la Ley 100 de 1993, salvo las excepciones previstas en el artículo 279 de la misma ley, dispuso su aplicación a todos los habitantes del territorio nacional, preservando únicamente los derechos adquiridos conforme a normatividades anteriores, “para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados ...”, ineluctablemente se impone concluir que a quienes no hubiesen estado en esa condición, y a excepción de las específicas y precisas materias que cobijó el Régimen de transición y que adelante se indicarán, debe aplicárseles en su integridad esa nueva normatividad. Lo dicho tiene por efecto que, en materia de pensiones por vejez --artículo 33 y ss.--, salvo la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de quienes cumplan las exigencias establecidas para beneficiarse del régimen de transición allí previsto, las demás condiciones y requisitos se rigen por las disposiciones contendidas en la Ley 100 de 1993, tal y como expresamente lo señala el artículo 36. Aserto que, de plano, descarta la consideración del Tribunal de que la mentada ley “no derogó en su totalidad la legislación anterior, sino que mantuvo dicha parte de ésta por no serle contraria, o simplemente porque la nueva constituía una modificación, una adición o una excepción”

El advenimiento del Sistema de Seguridad Social integral creado a partir de la Ley 100 de 1993, y específicamente del Sistema General de Pensiones, que conforme al artículo 151 de la misma empezó a regir el 1º de abril de 1994, derogó todas las disposiciones que le fueren contrarias --artículo 289--, manteniendo las que regulaban la protección de riesgos de vejez, invalidez y muerte del Instituto de Seguros Sociales, en los precisos y limitados términos de que trata el artículo 31, el cual señaló que serán aplicables al régimen pensional de prima media con prestación definida --régimen que, entre otras cosas, subrogó el derecho pensional del actor-- ‘las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley’ (subrayado fuera del texto), lo que es tanto como decir que el nuevo sistema lo que hizo fue subrogar los riesgos de invalidez, vejez y muerte que cubría el Instituto de Seguros Sociales con fundamento en normas anteriores, entre ellas, sus propias reglamentaciones, pero no concibió la

subrogación de las adiciones, modificaciones o excepciones de los mismos, de modo que, expresamente consignó que esos riesgos quedarían sujetos a 'las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley'. Siendo este el cabal entendimiento de la norma, no es posible considerar que los incrementos de la pensión por relaciones de parentesco, que como se dijo no Integraban el derecho pensional, por ser absolutamente claro que no tenían que ver propiamente con los riesgos de invalidez, vejez o muerte sino, cuestión diferente, con ciertas circunstancias personales de edad, capacidad o dependencia económica de quienes constituían la familia del pensionado, subsistieron a la vigencia de la nueva ley pensional y hacen parte del régimen de transición que ella creó.

Los incrementos de la pensión de que trataba el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 0758 de 1990, como explícitamente lo señala el artículo 22 del mismo, "no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales ...", de donde se sigue que no haciendo parte 'integral' de la prestación no pueden tomarse como 'integrantes' de su monto y, menos, de lo 'devengado' por el trabajador o de lo 'cotizado' durante el tiempo que le hiciera falta para cumplir la edad requerida para la pensión. Siendo así, lo lógico es entender que no fueron tenidos en cuenta por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no porque quedaran vigentes, pues fueron derogadas todas las disposiciones contrarias al nuevo régimen según se vio, sino, al contrario, porque no hacen parte ni del riesgo, ni de la prestación, que fueron los únicos conceptos que se mantuvieron en los citados términos del régimen de transición.

A lo dicho, habría que agregar que si el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 comprende el promedio de "lo devengado" por el trabajador, o "lo cotizado" durante el tiempo que le hiciera falta para el cumplimiento de la edad, lo apenas obvio es asentar que a esos conceptos se limita el monto de la pensión y que, por ende, no es dable considerar incluidos en el mismo conceptos que le son totalmente extraños, tales como las anunciadas circunstancias personales de edad, capacidad o dependencia económica de quienes constituían la familia del pensionado.

Conviene reiterar que los socorridos incrementos pensionales, por su naturaleza, son totalmente ajenos a los riesgos amparados por el Sistema General de Pensiones, y el objeto exclusivo del sistema es el amparo de dichos riesgos 'mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones' que se determinan en la misma ley, sin que, en aparte alguna de ella, se posibilite incrementar, esto es, 'aumentar' o 'acrecentar' (Diccionario de la R.A.E. Vigésima Primera Edición, pág. 1.155), las mismas; menos, por circunstancias que estaban circunscritas a la situación personal de un determinado sector de trabajadores, los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, que obedecían a las particulares políticas de esa institución, y que no es hoy posible mantener ante la creación de un régimen eminentemente contributivo y un sistema fundado en principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación —artículo 2º Ley 100 de 1993--.

Por manera que, en mi entendimiento, al haber ‘agregado’ el Tribunal a la pensión del demandante unos incrementos que la Ley 100 de 1993 no contempla, porque con su vigencia desaparecieron, tal y como termina reconociéndose en la ponencia mayoritaria cuando se afirma que “En verdad que los incrementos de las pensiones no están involucrados en la mencionada Ley 100 ...”; y ellos no pueden considerarse en modo alguno como “derechos adquiridos”, como también en ésta se concluyó, el Tribunal aplicó indebidamente las normas que cita la proposición jurídica del cargo, por lo que debió casarse el fallo en este particular aspecto y, a fuerza de lo puntualizado, confirmarse la decisión absolutoria del juzgado”.

4.1.2 La jurisprudencia regional. En acatamiento y obediencia de la jurisprudencia implantada por nuestra Honorable Corte de Justicia Sala- Laboral, cambió su postura y hoy en día esta condenando al ISS, para que reconozca los beneficios a los incrementos pensionales consagrados en el Decreto 758 de 1990.

Nuestro Honorable Tribunal Superior de Pasto Sala Laboral, ha manifestado, lo siguiente: **Reconocimiento de incrementos pensionales.** El citado artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, señalaba: “Art. 21 Incrementos de las pensiones de invalidez o riesgo común y vejez. Las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarían así: “a) (...), “b) en un 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” (“...). No obstante lo anterior esta sala de decisión laboral, desde tiempo atrás ha acogido la tesis mayoritaria propuesta por la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de decisión Laboral, en el fallo emitido el 27 de julio de 2005 dentro del proceso Rad. No. 21517, la cual no ha sido modificada, en donde se establece que, 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, este régimen se le debe aplicar en su conjunto, siendo ello una premisa válida para todos los trabajadores que se hallan cobijados por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto reglamentario, y que por lo tanto, los beneficios contenidos en el art. 21 de dicho Acuerdo no perdieron vigencia dando aplicación al principio de favorabilidad que rige en materia laboral.

De igual forma en Sentencia del 15 de diciembre de 2006, proferida por el Honorable Tribunal Superior de Pasto Sala Laboral, dentro del proceso ordinario Laboral No. 2004-00032-02, textualmente se estableció: “Sobre el particular basta con señalar que el literal b) del artículo 21 del Acuerdo 049 estipula que las pensiones de vejez se incrementarán en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge que dependa económicamente del pensionado y no disfrute de una pensión.

“Ahora bien, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, enseñó que dicho precepto debe ser aplicado para efectos del reconocimiento del beneficio pensional, toda vez que no fue derogado por la Ley 100 de 1993. “En

efecto, esa Honorable Corporación señaló sobre el particular: “El ISS por Resolución 008545 del 12 de mayo de 1999 (folio 17.17 y 19, cuaderno 2), reconoció expresamente que al asegurado LUIS HERNANDO HERRERA SILVA se le aplica el art. 36 de la Ley 100 de 1993, para concederle su pensión de vejez y que por tanto el régimen correspondiente a su caso era el anterior a la expedición de la nueva normatividad”.

“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 venia rigiendo. Y esta premisa es valida 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 beneficio, 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” “es verdad que el incremento de las pensiones no están involucrados en la mencionada ley 100, por ello no significa que pierda su vigencia; por el contrario, si tal normatividad no los reguló no quiere decir que hubiera derogado, entonces en ese orden conservan su pleno vigor”

Se estudiaron para este ensayo las siguientes Sentencias proferidas por el Honorable. Tribunal Superior de Pasto Sala Laboral: Radicaciones: 2008-00207-01(335) del veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), 2008-00278-01(407) del veinte (20) de abril de dos mil diez (2010), 2008-00199-01(417) del veinte (20) de abril de dos mil diez (2010), 2007-00318-01(193) del veinte (20) de abril de dos mil diez (2010), 2007-00071-01(201) del once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), 2007-00253-01(219) del veinticinco (25) de agosto de dos mil nueve (2009), 2007-00112-01(022) del ocho (8) de septiembre de dos mil nueve (2009), 2008-00368-01 del nueve (9) de octubre de dos mil nueve (2009), 2006-00229-01(439) del treinta (30) de septiembre de dos mil ocho (2008), 2007-00048-01(531) del veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008)

4.2 UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN DE LOS BENEFICIOS DEL DECRETO 758 DE 1990

Después de los mencionados fallos de nuestra Honorable Corte de Justicia, nuestros juzgados laborales condenaban a pagar los incrementos pensionales cuatro años hacia tras, últimamente nuestro Tribunal Superior Sala Laboral tomó la siguiente postura en el caso de la prescripción de la siguiente manera: “ es pertinente aclarar que aunque en ocasiones anteriores, el Magistrado Ponente de este asunto ha adoptado una postura diferente en relación con el tema de la prescripción de los incrementos pensionales, ha decidido acoger el criterio mayoritario de la Sala

Laboral del Tribunal Superior de Pasto en el sentido de prescribir en un año los incrementos pensionales correspondientes al 14% sobre la pensión mínima legal por el cónyuge (a) del pensionado dependiente económicamente”, Proceso Ordinario Laboral numero 2007-00325-01(376) M.P. JUAN CARLOS MUÑOZ.

5. CONCLUSIONES

Se encuentra vigente el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con respecto a los incrementos pensionales para los riesgos de vejez e invalidez, del cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos menores de 16 años y 18 años que se encuentren estudiando, e hijos inválidos a cualquier edad, todos estos que dependan económicamente del beneficiario de la pensión otorgada por el ISS.

El ISS evitando que se afecte su patrimonio, reconoce dicho incremento única y exclusivamente a través de la vía judicial, pues su postura se basa en el salvamento de voto propuesto por la Honorable Magistrada ISAURA VARGAS DÍAZ en la sentencia del 5 de diciembre de 23007 R: 29531.

Desde el punto de vista financiero es aceptada la postura del ISS, pues actualmente las pensiones que tiene reconocidas en un porcentaje considerable son beneficiarios del régimen de transición previsto en el art 36 de la ley 100 de 1993 y en aplicación al Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto reglamentario 758 del mismo año y que de darse un reconocimiento administrativo por parte del ISS a todos los beneficiarios de dicho régimen haría un gran hueco fiscal.

Los Juzgados Laborales en el territorio Colombiano y nuestros Tribunales Superiores de Distritos Sala Laborales se encuentran atestados por demandas en contra del ISS, en donde se pide los incrementos pensionales ya mencionados, generando un desgaste innecesario del aparato judicial y que finalmente generan unas condenas para el ISS que conllevan también el pago de unas costas procesales haciéndose oneroso para el ISS.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año del Instituto de los Seguros Sociales.

Constitución Política de Colombia

Decisión Laboral, en el fallo emitido el 27 de julio de 2005 dentro del proceso Rad. No. 21517

Ley 100 de 1993

Proceso Ordinario Laboral No. 2007-00325-01(376) M.P. JUAN CARLOS MUÑOZ.

Resolución 008545 de 12 de mayo de 1999, del Instituto de los Seguros Sociales

Sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Luis Javier Osorio López. Sentencia del 5 de diciembre de 2007. Radicación 29531.

Sentencia del 15 de diciembre de 2006, proferida por el Honorable Tribunal Superior de Pasto Sala Laboral, dentro del proceso ordinario Laboral No. 2004-00032-02.

Sentencias proferidas por el Honorable Tribunal Superior de Pasto Sala Laboral: Rads: 2008-00207-01(305), 2008-00278-01(407), 2008-00199-01(417), 2007-00318-01(193), 2007-00071-01(201), 2007-00253-01(219), 2007-00112-01(022), 2008-00368-01, 2006-00229-01(439), 2007-00048-01(531).