

Incrementos por persona a cargo en el régimen pensional Colombiano, una mirada a la jurisprudencia.

Resumen

Los incrementos pensionales son una prerrogativa económica para los pensionados que tengan personas que dependan económicamente de ellos y siempre que se cumplan determinados requisitos legales; este tema ha suscitado discusiones a nivel interpretativo en dos aspectos específicos como : i) su vigencia y ii) la prescripción de la acción para su reclamación por la vía judicial; en el primer caso, aunque las altas cortes han estado de acuerdo en que aún subsiste este derecho en virtud del régimen de transición, su aplicación no ha sido unánime en los distritos judiciales del país; por su parte, en el tema de la prescripción, existen posiciones contrarias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia; mientras que la primera insiste en que no prescribe el derecho sino solo las mesadas no reclamadas, la segunda sostiene que es prescriptible el derecho en su totalidad; estas marcadas diferencias y la difusa aplicación del precedente en los diferentes distritos judiciales del país han afectado la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de las personas a quienes se les ha negado este reconocimiento pese a encontrarse en idénticas circunstancias de otras personas que sí han obtenido el incremento por decisión judicial.

Palabras clave:

Incremento pensional; régimen de transición; prescripción; obligatoriedad del precedente; derecho a la igualdad; seguridad jurídica.

Abstract

The pension increments are an economic prerogative to retirees who have economic dependent from them and as long as meet determinate legal requirements. This topic has aroused discussions at interpretative level in two specific aspects validity and dateline issue to be claim through judicial way. In the first case even though the highest courts have agreed in that still remains this entitle since transition regimen and its application has not been unanimous in the country judicial districts. On the other hand, the dateline exists opposite positions of the Constitutional Court and Supreme Justice Court because while the first insist that entitle does not have dateline, except to the monthly retirement payment which were not claimed; the second sustain that this is expired the right totally. Those highlighted differences and the ambiguous application of the precedent in the different country judicial districts, have affected the legal security and equal rights of the people whose have been denied this recognition in spite of meet the criteria and be an identic circumstances of the other people who have obtained the increment by legal decision.

Key Words

Pension Increment; regimen of transition; expire – dateline; mandatory precedent; Equality right; Legal security

Introducción.

En el siguiente artículo trataré el tema de los incrementos pensionales por persona a cargo, su naturaleza, alcance y aplicación en Colombia, realizaré un breve acercamiento a su desarrollo legislativo y jurisprudencial en nuestro país, haciendo énfasis en los temas controversiales como la vigencia de las normas que los contemplan y prescripción de la acción para reclamarlos.

Con este estudio intentaré responder la pregunta: ¿trasgrede el derecho a la igualdad y el principio de la seguridad jurídica las contradicciones jurisprudenciales y la difusa aplicación del precedente relativo a la vigencia y prescripción de los incremento por persona a cargo?

Para efectos de resolver el planteamiento efectuado estudiaré los principales precedentes jurisprudenciales sobre el punto y su aplicación por parte de los Tribunales de Distrito, así mismo, abordaré el contenido y alcance de los principios de igualdad y seguridad jurídica y su relación con la obligatoriedad del precedente.

Incrementos por persona a cargo definición legal y naturaleza jurídica.

Los incrementos de la pensión a causa de las personas que dependen económicamente del pensionado, fueron consagrados en la ley desde hace varias décadas; en efecto el artículo 16 del acuerdo 224 de 1966 aprobado por el decreto 3041 del mismo año, sobre los incrementos dispone:

“La pensión mensual de invalidez y la de vejez se incrementarán así:

- a. En el siete (7) por ciento sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario, y
- b. En el catorce pro ciento (14%) sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario, siempre que éste no disfrute de una pensión de invalidez o vejez.

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

Posteriormente el literal b) del artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, previó también los incrementos de la siguiente manera:

“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

- a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (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.”

Se trata entonces de una prerrogativa económica para los pensionados que está sujeto al cumplimiento de unos requisitos y subsiste hasta que las condiciones que le dieron origen cesen, por ejemplo cuando el hijo que

dependa económicamente del padre sobre pase el rango de edad previsto en la norma o cuando sobreviene el divorcio entre el pensionado y su cónyuge.

Al no ser una prestación vitalicia y al no generarse de manera automática con la pensión, la jurisprudencia ha entendido que su naturaleza jurídica difiere de la naturaleza de la pensión, expresamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“(…) No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, (…) (Sentencia del 12 de diciembre de 2007, Rad. No. 27923, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citada en Sentencia T- 791 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.)

El acuerdo 049 de 1990 dejó expreso en su articulado que los incrementos pensionales no hacen parte integrante de la pensión, es así como en el artículo 22 de esa normativa el legislador dejó sentado lo siguiente:

“Naturaleza de los incrementos pensionales. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsisten mientras perduren las causas que les dieron origen.”

Se concluye entonces que los incrementos se generan cuando el pensionado demuestre la existencia de hijos menores de 18 años o cónyuge que dependan económicamente de él; aunque se trata de una prebenda económica que acrecienta la mesada y se encuentre a cargo de la administradora de pensiones que reconoció la pensión, los incrementos no tienen naturaleza pensional.

Las posiciones jurisprudenciales y el acatamiento del precedente.

Las normas citadas en el acápite anterior, contentivas de los incrementos pensionales, fueron derogadas con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 que no contempló dicha prerrogativa económica; sin embargo, la jurisprudencia de la última década ha sido uniforme en establecer que su vigencia subsiste en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la referida ley 100 de 1993 que dispone lo siguiente:

(...) “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”¹ (...)

Según la Corte Suprema de Justicia, la precitada norma implica que quien cumple los requisitos del régimen de transición es beneficiario también de los incrementos pensionales por encontrarse previstos en la norma anterior bajo la cual se concedió la pensión y en aplicación al principio de inescindibilidad de la ley que impide la aplicación fragmentada de las normas; el precedente es del siguiente tenor:

¹ Esta norma fue modificada por el acto legislativo 01 de 2005 que puso límite al régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, excepto para quienes a la vigencia de ese acto legislativo tuviera 750 semanas cotizadas, respecto de quienes el régimen de transición se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014

“...es pertinente agregar, que si bien es cierto en los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 se reguló el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de seguridad social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieren desaparecido, como bien se explicó en el antecedente jurisprudencial que se acaba de transcribir; máxime que su artículo 289 efectivamente no los derogó expresa ni tácitamente, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo del ISS 049 de 1990, pues aquellos no resultan contrarios ni riñen con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma que el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada Ley 100, señala que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida *“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”*, variaciones éstas que no se dieron respecto a la temática que se trata en el asunto sometido a esta jurisdicción.

En este orden de ideas, al no disponer la Ley 100 de 1993 nada respecto de los incrementos de marras, los cuales de acuerdo a lo atrás expresado no pugnan con la nueva legislación, es razonable concluir como lo hizo el ad quem, que dicho beneficio se mantiene en vigor, se insiste para el afiliado que se le aplique por derecho propio o por transición el aludido Acuerdo 049 de 1990.

Lo expuesto trae consigo para el caso en particular, que el derecho a los incrementos por personas a cargo y concretamente el equivalente al 14% sobre la pensión mínima legal por su cónyuge, ingresaron al patrimonio del demandante, a quien se le definió su prestación por vejez con base a la normatividad anterior al ser beneficiario del régimen de transición, y por tanto aunque éste hubiere completado requisitos para acceder a la pensión en

vigencia de la nueva ley de seguridad social, el 21 de enero de 2003, no es dable desconocer tal prerrogativa prevista en el citado Acuerdo del ISS 049 de 1990, cuando frente a dichos incrementos según se explicó no operó la supresión o derogatoria expresa o tácita de la ley (artículos 71 y 72 del Código Civil), por virtud a que sus efectos en verdad jurídicamente no fueron abolidos, conservándose así su aplicación inobjetable en los términos del aludido artículo 31 de la Ley 100 de 1993, lo que de igual manera encuentra respaldo en la protección a la seguridad social que pregonan los artículos 48 y 53 de la Constitución Política...” (DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ Magistrado Ponente Radicación N° 29531 Bogotá, D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Corte Suprema de justicia en la actualidad sostiene esta posición definida desde la sentencia de casación del 27 de julio de 2005 radicación 21517; sin embargo, antes de esa fecha el alto tribunal no era partidario de la vigencia de los incrementos por virtud del régimen de transición, así lo indicó en sentencias como la del 13 de diciembre de 2001 (Rad. 15760), en donde resaltó:

“...se reclama un incremento por personas a cargo; no obstante la Sala observa que al caso analizado le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, la cual reguló íntegramente el aspecto del monto de la pensión de invalidez de origen común en su art. 40, y por tanto no es de recibo la aplicación de la normatividad que antecedió a la mencionada ley, a la cual, se reitera, solo se aludió en sede de casación para definir la viabilidad de la pensión de invalidez de quien al dejar de aplicar(sic) al sistema, no cumplió con las 26 semanas de cotización requeridas para el efecto, pero que bajo la reglamentación del ISS completó en exceso la densidad de aportes exigidos.

Luego se reitera que en todos los aspectos diferentes del anotado, la pensión de invalidez en este caso se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, la cual no previó los incrementos pretendidos”.

Pese a que ese criterio fue revaluado por el máximo órgano de la justicia ordinaria en lo laboral, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como ente administrativo encargado de resolver este tipo de solicitudes, se ha sostenido en la posición anterior revaluada, negando de manera generalizada los incrementos en el escenario prejudicial, el concepto de la entidad es el siguiente:

“A través de distintos pronunciamientos, el Instituto de Seguros Sociales ha argumentado jurídicamente que los incrementos pensionales contemplados en el régimen pensional del ISS antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1o de abril de 1994, en primer lugar, por no hacer parte de las prestaciones reconocidas por el Nuevo Régimen Pensional de que trata la Ley 100 de 1993, y, en segundo lugar por no estar contemplados entre los derechos que por excepción, señala el artículo 36 de la misma disposición legal.

Dichos incrementos pensionales conforme los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), se caracterizaban principalmente por lo siguiente:

- Son exclusivos de los reglamentos aplicables a los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte del Instituto de Seguros Sociales.

- No formaban parte integrante de la pensión mensual de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, y el derecho a ellos subsistió mientras perduraron las causas que les dieron origen.

(...)

Con la Ley 100 de 1993 -vigente desde el 1o de abril de 1994 para el Sistema General de Pensiones-, los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de 1990 por hijos y cónyuge o compañero(a) permanente, perdieron total vigencia y ejecutabilidad de conformidad con las reglas de la hermenéutica de que trata la Ley 153 de 1887, por las siguientes razones:

1. Por su naturaleza los incrementos pensionales nunca formaron parte integrante de la pensión de vejez o invalidez y por tanto fueron considerados como derechos de excepción a quienes cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de los reglamentos de INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES anteriores a la Ley 100 de 1993; por lo tanto, al no haberse incluido como integrantes dentro del tránsito legislativo de 1993, no existe razón alguna que justifique su existencia dentro del Sistema General de Pensiones.

2. Por su contenido los incrementos pensionales no hacen parte de las prestaciones reconocidas por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, régimen pensional que garantiza a los afiliados el reconocimiento de prestaciones derivadas de la invalidez, vejez y muerte con arreglo a lo dispuesto en dicha ley.

3. Por su especialidad, los incrementos pensionales tampoco se encuentran contenidos entre los derechos que por excepción contempla el beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado

que es bien sabido que el régimen de transición establecido en la norma ejusdem garantiza únicamente la aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la normativa pensional anterior a 1993.

(...)

En mérito de lo expuesto se concluye que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes en vigencia de la Ley 100 de 1993, en tanto se encuentran en contravía respecto de la filosofía y contenido del Sistema Pensional establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias, modificatorias y complementarias, y porque además no se encuentran expresamente establecidas como derechos pensionales propios o prestaciones adicionales, impropias o excepcionales del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales.”
(Concepto 2520 febrero 26 de 2009 Instituto de los Seguros Sociales)

Algunos Tribunales de distrito comulgan con la posición de la entidad administrativa y se apartan de aplicar el precedente vigente argumentando que según la literalidad del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el régimen de transición permite aplicar la legislación anterior solo en tres aspectos a saber: i) la edad para acceder a la pensión de vejez, ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y iii) el monto de la pensión de vejez. Para los defensores de esta tesis, toda vez que los incrementos no tienen naturaleza pensional no puede hablarse de que formen parte del monto de la pensión y por tanto se encuentran derogados y no es viable darles vigencia por el régimen de transición que se limitó a aspectos específicos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, sostiene la tesis antes planteada en sentencias como la que a continuación se transcribe:

“Discrepa este Juez plural de la tesis que subyace en la sentencia de casación 21517 en el sentido de que si el pensionado es beneficiario del régimen de transición se le debe aplicar en su totalidad el régimen anterior, en este caso el pluricitado Acuerdo 049 de 1990, pues si se repara en la rigurosa literalidad del segundo inciso del artículo 36 en reflexión, sin dificultad se aprehende que tres (3) únicamente son los tópicos en los que operan los efectos de ese régimen, y ellos son: la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez.

De ahí que en una situación como la del demandante, que es indiscutible beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 049 de 1990 únicamente rige para él en lo atinente a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o número de semanas aportadas por él, y el monto de la pensión de vejez.

En tal contexto deduce la Sala que la normativa sobre incrementos por personas a cargo prevista en el Acuerdo que aprobó el Decreto 758 de 1990; es decir, el artículo 21 ib., no rige para la situación del accionante, toda vez que resulta evidente que se encuentra por fuera de los tres (3) aspectos específicos antes mencionados, máxime cuando al tenor del artículo 22 de aquel acuerdo, los incrementos por personas a cargo no forman parte de una pensión de vejez como la que reconoció el ISS al accionante (...). (Sala Laboral, Tribunal Superior del Distrito Judicial, sentencia del 13 de octubre de 2006, radicado No. 515-01 * 7096, Proceso Ordinario de José Gildardo Cardona contra el instituto de Seguros Sociales; MP Gildardo Muñoz Cardona.)

Por su parte, Tribunales de la misma región cafetera como el de Armenia han seguido los planteamientos actuales de la Corte Suprema de Justicia para lo cual han explicado lo siguiente:

“Así las cosas, no son de recibo los argumentos de la demandada en el sentido de que no hay lugar al incremento deprecado, toda vez que el mismo no se halla consagrado en la Ley de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993), pues si bien es cierto, dichos valores no fueron en ella regulados, ello no significa que hubiese derogado la norma que los establece; por el contrario, el artículo 36 de la ley en comento, dispuso expresamente la aplicación del régimen de transición para quienes cumplieran los supuestos fácticos que dicho artículo estableció, siendo el demandante beneficiario de tal régimen, como quedó ya dicho y, en ese orden de ideas, beneficiario del incremento por cónyuge con dependencia económica.” (Tribunal Superior de Armenia. Sentencia del 12 de septiembre de 2011 MP Dr. Andrea patricia Álvarez Lamos).

Lo anterior ha generado inseguridad jurídica sobre el reconocimiento del derecho de los pensionados y trasgresiones al derecho a la igualdad de las personas que encontrándose en iguales circunstancias que otras, les es negada la demanda solo por la diferencia de criterios entre distritos, pese a la unificación del precedente en la Corte Suprema de Justicia.

Aunque el argumento disidente es sólido y jurídicamente válido, es posible apartarse de precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia cuando éste es uniforme y constante desde hace ya una década?

Según la doctrina y la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, en aras de proteger el derecho a la igualdad, el alto tribunal ha sostenido que la facultad de apartarse del precedente es limitada, de modo que el juez que pretenda hacerlo debe cumplir con una carga de transparencia y una carga especial de argumentación, la primera se refiere a la necesidad de referirse de manera expresa en la sentencia al precedente imperante, no ignorarlo simplemente, sino reconocer su existencia; y la segunda tiene que ver con la obligación de argumentar de manera completa y juiciosa las razones por las cuales en ese caso en particular se aparta de dicho precedente. (López, 2006, pág. 134)

Lo anterior implica que no se ha establecido con vehemencia, respecto de la justicia ordinaria, una obligatoriedad del precedente, sino que se ha morigerado la flexibilidad que imperaba con la teoría de la doctrina probable, en otras palabras, se ha limitado la discrecionalidad de los jueces en seguir o no el precedente de la Corte Suprema de Justicia y se ha establecido una obligatoriedad relativa del mismo y con ello una doctrina fuerte del precedente, sin que sea obligatorio al menos en las jurisdicciones ordinaria y contenciosa (López, 2006, pág. 133-140).

En materia Constitucional por su parte, el órgano de cierre ha reconocido su doctrina como fuente obligatoria del derecho, de modo que ha sostenido que el desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional constituyen una vía de hecho y por tanto mediante fallos de tutela ha desconocido sentencias de la misma Corte Suprema de Justicia aplicadas por los jueces laborales.

Es el caso de la prescripción de los incrementos pensionales por persona a cargo, mientras la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado

que dicha prestación prescribe en su totalidad si no se reclama dentro de los tres años posteriores a su causación, la Corte Constitucional insiste en que solo prescriben los periodos mensuales causados los últimos tres años, pero no el derecho en su totalidad, teniendo el pensionado siempre el derecho de reclamar cuando subsistan las condiciones para ello.

La Corte Suprema de Justicia frente al punto explica:

“se parte de estimar incontrovertible que la esposa del actor siempre dependió económicamente de quien fuera pensionado por invalidez mediante Resolución 2918 de 10 de septiembre de 1991 del ISS y que formuló petición el 4 de marzo de 2008. En ese orden, es incuestionable que entre estas dos fechas transcurrió un tiempo superior a los 3 años de que tratan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del procesal de la misma especialidad, por manera que el derecho a los incrementos por personas a cargo se encontraba prescrito, como con reiteración y uniformidad lo ha decantado esta Sala de la Corte. Recientemente (SL9638-2014), al resolver un cargo idéntico en su formulación y demostración al ahora propuesto, la Sala expuso:

“Al confrontar los fundamentos que le sirven de soporte a la decisión acusada, observa la Corte que el sentenciador de alzada no incurrió en la interpretación errónea de las normas relacionadas en la proposición jurídica, al declarar la prescripción de los derechos reclamados por concepto del incremento pensional por personas a cargo, dado que la jurisprudencia de esta Sala, así lo ha adoctrinado.

En efecto, esta Corporación señaló en sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300, que la calidad del pensionado es permanente y vitalicia y consecuentemente la acción para impetrar su reconocimiento es imprescriptible. Pero igualmente ha precisado su doctrina de que una es esa

condición del individuo, cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y, otra diferente los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, lo que en criterio de la Corte sí prescriben en los términos de los Arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.” (Corte Suprema de Justicia. 12 dic. 2007, rad. 27923; SL9638- 23 de julio de 2014 y recientemente en sentencia SL 1585-2015 de 2015.02.18, radicación n. 45197, Magistrada Ponente Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

Por su parte la Corte Constitucional replica:

“De lo anterior puede concluirse que existen dos interpretaciones posibles en el marco de la solicitud de incremento pensional del 14% y del 7%, contenidos en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990:

(i) Aquella que sostiene que el incremento pensional estudiado, al no hacer parte integrante de la pensión, no comparte su misma naturaleza y por eso, está sometido a las reglas de prescripción. Dicha interpretación es la acogida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la sentencia T-791 de 2013², en la cual se afirmó que se trata de un incremento que no va dirigido, de forma vitalicia, a amparar la subsistencia digna y a sufragar el mínimo vital del peticionario. Así, en tal oportunidad se consideró que dicho incremento es un derecho patrimonial que no forma parte integrante de la pensión, y que está condicionado al cumplimiento de unos requisitos subsidiarios y ajenos a la contingencia de vejez, que es la que se busca amparar a través del derecho fundamental a la seguridad social.

² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

(ii) La interpretación según la cual, si bien el incremento mencionado no hace parte integrante de la pensión, el fenómeno jurídico de la prescripción sólo tiene lugar respecto del pago de las mesadas. Por tal razón, el derecho al reclamar el incremento pensional bajo estudio no se encuentra sometido a la regla trienal de prescripción. Dicha tesis es la acogida en sentencia T-217 de 2013³, en la cual se expuso que los incrementos que por ley se desprenden de la pensión son imprescriptibles, por tanto, en tal ocasión se señaló que la tesis según la cual al reajuste de la pensión de vejez del 14% se le puede aplicar prescripción, equivale a perder una fracción de recursos de este derecho o parte del mismo.

Teniendo en cuenta que no existe una interpretación unívoca sobre el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, esta Sala debe pasar a analizar si en los casos objeto de revisión se configuró la causal de procedibilidad de tutela contra providencia judicial por violación directa de la Constitución en virtud de que los jueces laborales y de tutela, al fallar los distintos casos que hoy son revisados por esta Corporación, dejaron de aplicar el principio de favorabilidad en los casos concretos.

(...)

Aunque en estos casos las decisiones judiciales, que decidieron de forma definitiva acerca de las pretensiones elevadas por los actores sobre el reconocimiento de los incrementos pensionales, siguieron el precedente sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aplicaron el mismo sin tener en cuenta que estaban sacrificando otros postulados constitucionales.

³M.P. Alexei Julio Estrada

En efecto, en las sentencias proferidas dentro de los diferentes procesos laborales iniciados por los accionantes, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% a que se ha hecho referencia, y las cuales se atacan en este asunto, se consideró que dicha prestación había prescrito para el caso de todos los actores, pues al haber transcurrido el término trienal de prescripción entre el momento en que se produjo el reconocimiento de sus pensiones de vejez y aquel en que se presentaron las solicitudes de la prestación en comento, los actores ya no tenían derecho a reclamarlo. Dicha tesis, concordante con aquella de la Corte Suprema de Justicia, bajo la cual se entiende que tal incremento no hace parte integrante de la pensión, por lo que puede ser afectado por el fenómeno de la prescripción, resulta contraria al principio de favorabilidad (artículo 53 de la Constitución), al cual se debe acudir, en caso de existir duda sobre la aplicación de las normas vigentes aplicables al caso, pues cuando eso ocurre debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador.” (Corte Constitucional, sentencia T-831 de 20014)

Así las cosas, mientras que la Corte Suprema de Justicia basa su argumentación en la naturaleza jurídica de esta prestación, que por no ser pensional ni vitalicia es prescriptible, la Corte constitucional se apoya en el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la constitución política para concluir que se trata de una prerrogativa imprescriptible, poniendo a los jueces en una clara disyuntiva sobre la procedencia o no del pago de dichos valores y a los pensionados en completa incertidumbre sobre su derecho.

La acción de tutela contra la decisión es un camino que puede tomar el pensionado para hacer prevalecer la posición de la Corte Constitucional, sin embargo su procedencia tiene unos limitantes que a mi juicio impide su procedencia, como lo es la subsidiariedad, recuérdese que la tutela solo tiene

cabida cuando no existe ningún mecanismo para reclamar el derecho y en estos casos se trata de un típico asunto de naturaleza laboral y de competencia de los jueces laborales, de modo que existe un camino judicial idóneo para plantear la contienda descartando con ello la procedencia de la acción de amparo.

Ahora bien, cuando existe una vía de hecho en la decisión, resulta procedente el amparo aunque se hayan agotado todas las etapas del juicio ordinario ante el Juez competente, una de las causales para la configuración de la vía de hecho es el desconocimiento del precedente, pero en los casos como el de la prescripción de los incrementos, estimo que si el juez laboral está aplicando el precedente de la Corte Suprema de Justicia, no se configuraría una vía de hecho.

En efecto, se trata de una decisión basada en una argumentación jurídica razonable y sustentada en el precedente del máximo órgano jurisdiccional de la especialidad; imponer por vía de tutela un criterio determinado es atentar contra la autonomía judicial, pues el juez es independiente para aplicar el derecho según su entendimiento, y no es procedente obligarlo a tomar una decisión con argumentos jurídicos que no comulga, cuando los suyos no son arbitrarios ni caprichosos.

Surge entonces una evidente tensión entre la autonomía e independencia judicial y la obligatoriedad del precedente que busca proteger el principio de igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima de los usuarios de la justicia, esta tensión debe ser resuelta a través de la ponderación de principios y evidentemente la Corte Constitucional ya ha definido que esta colisión debe resolverse a favor de los pensionados imponiendo el precedente constitucional; sin embargo, lo que en la práctica ocurre es que las tutelas que se interponen en contra de las decisiones laborales son negadas y la revisión del caso por

pate de la Corte Constitucional es eventual, de manera que la disparidad judicial de las decisiones subsiste y con ella la vulneración de los derechos de los pensionados.

CONCLUSIÓN

Aunque en teoría el precedente de la Corte Constitucional sea obligatorio, en la práctica muchas de las decisiones en materia laboral se construyen siguiendo el precedente de la Corte Suprema de Justicia por ser el máximo órgano de la especialidad dentro de la jurisdicción ordinaria y atendiendo al principio de la autonomía judicial.

Sin embargo, más allá de cuál de las dos Cortes tenga la razón, lo cierto es que las discrepancias en las posiciones entre ellas y de los mismos Tribunales de distrito, sobre los diversos temas inherentes a los incrementos pensionales, generan una violación al principio de igualdad y la confianza legítima de los ciudadanos, pues no existe justificación alguna para que dos personas en idéntica situación fáctica y jurídica tengan resultados diferentes al acudir a la jurisdicción, eso deteriora la justicia misma y atenta contra la seguridad jurídica.

Desde lo administrativo, la entidad encargada de tomar las decisiones sobre el punto, específicamente Colpensiones, debería implementar la aplicación del precedente, con ello se evitaría la condena en costas en los procesos judiciales y se garantizaría el derecho a la igualdad de los pensionados que se encuentren en las mismas condiciones.

Es de recalcar que la entidad no obtiene mayor beneficio al inaplicar el precedente, pues lo que está ocurriendo en la práctica es que los Abogados indagan sobre los distritos judiciales en que se reconocen los incrementos y efectúan allí la reclamación administrativa para efectos de otorgar competencia

al órgano judicial respectivo y después de la negativa por parte de la entidad, interponen la demanda en ese distrito judicial, asegurando así el acogimiento de las pretensiones. Recuérdese que el código procesal de trabajo y seguridad social establece la competencia territorial para conocer los procesos contra entidades de seguridad social, en el juez del lugar donde se adelantó la reclamación (Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social Art. 11).

Esta estrategia extra jurídica ha permitido mitigar los efectos de la diversidad en las decisiones judiciales, sin embargo resulta reprochable que en el marco de un Estado Social de Derecho las personas tengan que acudir a métodos poco ortodoxos para obtener una sentencia favorable cuando el precedente jurisprudencial ha decantado la existencia del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

-Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Concepto 2520 de febrero 26 de 2009.

-López Medina, DE (2006) "Interpretación constitucional" Editado por la Universidad Nacional de Colombia para el programa de formación de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

-República de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, año 1991

-República de Colombia. Presidente de la república, Decreto 2158 de 1948, modificado por la ley 712 de 2001.

-República de Colombia. Presidente de la república, Decreto 3041 de 1966, aprobatoria de acuerdo ISS 224 del mismo año.

-República de Colombia. Presidente de la república, Decreto 758 de 1990, aprobatoria del acuerdo ISS 049 del mismo año.

-República de Colombia. Congreso de la República, ley 100 de 1993, estatuto general de seguridad social.

-República de Colombia. Congreso de la República, acto legislativo 01 de 2005, modificadorio del artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

-República de Colombia. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T 831 de 2014. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

-República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de diciembre de 2007, Rad. No. 27923, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón. Citada a su vez en la sentencia T. 791 de 2013 Corte Costitucional.

-República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicación N° 29531 del cinco (05) de diciembre de dos mil siete (2007). MP. Luis Javier Osorio López.

-República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 1585 del 18 de febrero de 2015, radicación N. 45197, Magistrada Ponente Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

-República de Colombia. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Radicado 15760.

-República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, sentencia del 13 de octubre de 2006, radicado No. 515-01-7096; MP Gildardo Muñoz Cardona.

-República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.
Sentencia del 12 de septiembre de 2011 MP Andrea Patricia Álvarez Lamos.