

CONCEPTO 12921 DE 2009

(agosto 10)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora CONSUELO AGUDELO CASTRO

Directora Jurídica ISS Seccional Meta

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Oficio SM.DJ. 01515 - Vigencia Incrementos Pensionales – Decreto [758](#) de 1990

Respetada doctora:

Esta Dirección tuvo conocimiento del oficio del epígrafe, en el cual solicita información sobre las pautas y directrices a seguir con relación a las sentencias en las que se ha condenado al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto [758](#) del mismo año.

Sobre el particular es necesario precisar lo siguiente:

A través de distintos pronunciamientos, el Instituto de Seguros Sociales ha argumentado jurídicamente que los incrementos pensionales señalados 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 Sistema General de Pensiones de que trata la Ley 100 de 1993, y, en segundo lugar por no estar incluidos entre los derechos que por excepción, señala el artículo [36](#) de la misma disposición legal, criterio que dejó de ser acogido por la Corte Suprema de Justicia desde el 2005 y que ha dado lugar a numerosas condenas al ISS por tales conceptos.

Por esa razón, esta Dirección a través del oficio DJN-US 1344 del 8 de febrero 2008 dirigido a la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto, manifestó su preocupación frente al criterio asumido por la citada Corporación y en aplicación del principio de la Doctrina Probable hizo algunas recomendaciones relacionadas con la necesidad de abstenerse de presentar recursos de apelación contra las decisiones de primera instancia, así como la de acudir a mecanismos de heterocomposición de controversias, modificando así los protocolos de defensa judicial sobre el tema en cuestión.

En el oficio citado se dijo lo siguiente:

“Sobre el particular, omitiendo recavar en los distintos planteamientos sostenidos por el ISS, que concuerdan plenamente con los del Ministerio de la Protección Social, en donde hemos sostenido la improcedencia del reconocimiento del beneficio prestacional en cuestión, esta Dirección considera prudente y necesario adecuar la posición jurídica vigente con la posición doctrinaria

asumida por la Honorable Corte Suprema, desde la sentencia de fecha 27 de julio de 2005 con ponencia de los Doctores Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, en donde señaló que los mismos se encuentran vigentes en tanto constituyen un todo dentro del régimen aplicable a los pensionados del I.S.S. beneficiarios de la transición y que en los casos de duda, igualmente subsisten en aplicación del principio de la favorabilidad”.

“Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado en las sentencias Rad. 29107 del 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. Camilo Tarquino Gallego, y los radicados Rad. 29531, Rad. 29741 y Rad. 29751 del 5 de diciembre de 2007 con ponencia del Dr. Luis Javier Osorio López”.

“Lo anterior, con el objeto de no continuar generando mayores costos al Instituto en el control de la gestión judicial por concepto de costas y demás gastos procesales en la instancia respectiva; así pues, **esta Dirección estima conveniente acatar el carácter vinculante de los fallos judiciales o “doctrina probable”**, dada la verticalidad del criterio asumido por la jurisdicción laboral frente a éste tema y por ende de la predecibilidad del fallo contra el Instituto”.

“En efecto, de conformidad con el artículo 4o de la Ley 169 de 1896 constituyen doctrina probable tres decisiones uniformes emitidas sobre un mismo punto de derecho por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, lo cual es perfectamente aplicable al tema de los incrementos pensionales, en tanto esta H. Corporación ya ha emitido más de tres fallos sucesivos reiterando el criterio desfavorable patrimonialmente al Instituto de Seguros Sociales”.

“Con relación a la constitucionalidad del carácter vinculante de los fallos judiciales contenido en el artículo 4o de la Ley 169 de 1896, a través de la sentencia C-[836](#) de 2001 la Corte Constitucional dijo lo siguiente: “El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad como objetivo y límite de la actividad estatal, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces”.

“Por lo tanto, se reitera, para no hacer más gravosa la situación patrimonial del Instituto en cuanto al sobrecosto que demanda el pago de los incrementos pensionales, además de los gastos procesales que implica la gestión judicial, en virtud del principio de la “doctrina probable”, se considera necesario cambiar el criterio del Instituto de Seguros Sociales sostenido hasta la fecha, para lo cual se dejan sin efecto los oficios DJN-US 09089 del 16 de noviembre de 2001 y 16313 del 6 de octubre de 2005, al tiempo que deberán modificarse sustancialmente los protocolos de defensa judicial en esta materia”.

“La recomendación de esta Dirección se fundamenta igualmente en los cálculos efectuados por esa Vicepresidencia acerca de los costos que implicaría el reconocimiento de los incrementos pensionales por la vía administrativa para los afiliados beneficiarios del Régimen de Transición del ISS, contrastados con los sobrecostos que implica asumir la defensa del tema, con ninguna posibilidad de éxito”.

“De igual manera le informo que procederemos a impartir la instrucción respectiva para que en lo sucesivo nuestros apoderados externos se abstengan de presentar los recursos de apelación contra las decisiones de primera instancia; demás de la utilización de los mecanismos alternos

para la solución de conflictos dispuestas en la normatividad vigente, esto es la Ley [640](#) de 2001 y sus decretos reglamentarios”.

“Por último, es preciso aclarar que nuestra recomendación deberá ser sometida a la consideración del Comité de Defensa Judicial y Conciliación en sesión extraordinaria de fijación de políticas de defensa judicial, de conformidad con lo establecido por el artículo 3 numeral 2o de la Resolución 2481 del 24 de junio de 2005, mediante la cual se reglamentó la aplicación del Decreto [1214](#) de 2000 por el cual se establecen las funciones para los Comités de Conciliación”.

Finalmente es del caso informarle que el tema en cuestión se encuentra sometido a discusión ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la espera de su definición con el fin de establecer un criterio único de defensa judicial que resulte más favorable a los intereses del ISS.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS
Director Jurídico Nacional

Con copia: Doctor Edgar Mauricio Parra Bonilla. Jefe Unidad de Procesos

RAMG/odpm

Rad. 008220

Vigencia Incrementos Pensionales

31/07/09



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

