



PEREIRA - RISARALDA

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, Febrero once de dos mil diez.

Acta número 015 del 11 de febrero de 2010

**TEMA: Incrementos pensionales.** *Los incrementos pensionales no se reconocen por los nietos o nietas menores de edad que dependen económicamente del abuelo pensionado.*

Siendo las once y quince minutos de la mañana (11:15 a.m.), se da inicio a la audiencia pública dentro de la que habrá de resolverse la consulta ante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el 10 de septiembre del 2009, en el proceso ordinario de primera instancia que **NARCISO LÓPEZ GAVIRIA** promueve en contra de el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL RISARALDA**.

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el magistrado ponente, el cual corresponde al siguiente,

**I. FALLO**

**a. Lo que se pide.**

Solicita el accionante, a través de su apoderado judicial, que el ISS le reconozca y pague sobre la pensión de vejez, el incremento pensional por tener a cargo a una hija menor de edad, así como el pago de los intereses moratorios, la costas y agencias en derecho.

**b. Fundamentos fácticos del petitum.**



PEREIRA - RISARALDA

Al actor se le reconoció pensión de vejez, mediante Resolución No. 4627 de 2001, basándose en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 a partir del 01 de diciembre de 2001. A su vez, expresa que tiene bajo su responsabilidad a su hija menor de edad Francly Viviana López nacida el 13 de noviembre de 1991 razón por la cual el ISS debe reconocerle un incremento del 7% del salario mínimo legal con su respectiva indexación. Indica además que agotó la reclamación administrativa.

### **c. Actuación administrativa.**

Presentada la demanda fue admitida mediante auto del 19 de marzo de 2009 y se ordenó correr traslado a la entidad accionada, quien por medio de vocero judicial dio respuesta, pronunciándose respecto a los hechos, aceptando los hechos segundo, tercero, cuarto, y quinto, con respecto al primero, manifestó no constarle y que el mismo debía probarse. Propuso como excepciones de las de "inexistencia de la obligación demandada", "inexistencia de norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional por persona a cargo" y "prescripción".

Se cito a las partes para la celebración de la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio, en la que el Representante Legal de la parte demandada manifestó que no le era posible conciliar. Se continuó con las excepciones propuestas por la parte demandada, corriéndose traslado de las mismas a la parte actora, quien guardó silencio; sobre las medidas de saneamiento no se observaron causales de nulidad; en la fijación del litigio los apoderados de las partes, se sostuvieron en los hechos y fundamentos de la demanda y su contestación. Ya en la primera audiencia de trámite se decretaron las pruebas que solicitaran las partes, las cuales consistían en testimoniales y documentales.

### **d. Sentencia de primera instancia.**



PEREIRA - RISARALDA

Clausurada la etapa probatoria se dictó sentencia que puso fin a la primera instancia donde la a-quo absolvió al ISS de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda. En la motivación de la sentencia argumentó la Jueza que la menor en cuestión es nieta del accionante y éste no adelantó el trámite de adopción ante el ICBF, significando con ello que lamentablemente a pesar de que existe un vínculo de consaguinidad entre estas dos personas, Narciso y Francy Viviana, como abuelo y nieta, el mismo no es el que ha establecido la norma para generar el derecho al incremento por personas a cargo, porque conforme con la redacción del Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 ese derecho es sólo para los hijos o hijas del pensionado. Se dispuso además, que en caso de no ser apelada dicha decisión, sería consultada.

Se dispone la Sala a resolver lo que corresponda, con base en las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **a. Competencia.**

Radica en esta Colegiatura, en virtud de los factores territorial y funcional, de conformidad con lo enunciado en los artículos 5º y 15 literal b) ordinal primero.

### **b. Cuestión previa.**

Antes que nada, debe decirse que el trámite estuvo recubierto de todas las garantías procesales existentes, pues se permitió a ambas partes igualdad de herramientas jurídicas para propugnar por el éxito de sus pedidos.

### **c. Problema jurídico.**



PEREIRA - RISARALDA

La divergencia que suscita dicha consulta frente al fallo proferido en primera instancia, tiene por objeto determinar si los nietos que dependen económicamente de sus abuelos, pueden generar el reconocimiento y pago del incremento pensional, consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

#### **d. Solución al problema jurídico.**

Debe decirse como punto de inicio de este análisis que los incrementos pensionales por personas a cargo, fueron establecidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, estableciéndose dos clases, uno equivalente al 7% por cada hijo menor de edad que el pensionado tuviera a su cargo y otro, equivalente a un 14% por el cónyuge o la compañera o compañero permanente que dependiera económicamente del titular de la pensión, este primer caso, regulado por el literal a) del artículo 21 que reza lo siguiente:

“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) *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) *(....)”*

Así las cosas, observa este Juez Colegiado que el legislador delimitó de manera concreta, el parentesco que deben tener las personas por las cuales se causan los incrementos pensionales, pues como bien se dijo en el literal a), únicamente pueden generar ese derecho los hijos o hijas menores de edad 16 años o de 18 si son estudiantes, o los hijos inválidos, siempre y cuando dependan económicamente del pensionado.



PEREIRA - RISARALDA

En el caso concreto, el apoderado judicial de la parte demandante, en su libelo introductor pretende el reconocimiento del incremento pensional a favor de su mandante porque éste tiene a cargo a su hija menor Francy Viviana López Granada.

Concordante con lo anterior, se anexa con la demanda el registro civil de nacimiento de la menor Francy Viviana López Granada, -fl. 6-, documento idóneo para demostrar el parentesco existente entre las personas, sin embargo en el caso de marras, con dicho documento no se acredita el parentesco de consanguinidad entre la menor López Granada y el aquí demandante, Narciso López Gaviria, al que se hace alusión en el escrito de demanda, pues nótese como en el acápite de "*Datos del padre*", el espacio se encuentra en blanco, lo que significa que no se tiene certeza de quién funge como padre de la tan mencionada menor, teniendo claridad sí, en que no es el señor López Gaviria.

Así mismo, de los testimonios recogidos, claramente se puede confirmar, contrario a lo afirmado en la demanda que, la menor López Granada no es hija del pensionado, sino su nieta, pues la señora Blanca Ruth Tapasco Tapasco, al contestar sobre el nombre de la madre de la menor, dijo "(...) se llama Luz Stella, ella vive en el Perú desde hace unos quince años" -fl. 29-, igualmente el señor José Vicente Granada Noreña, manifestó en su relato que "Francy Viviana es la nieta de él, desde pequeñita la tienen ellos" -fl. 30-.

Este último testigo, declaró igualmente que el señor López Gaviria había adelantado un proceso de adopción de Francy Viviana ante el ICFB, afirmación que llevó a que la Jueza de primera instancia, acudiendo a las facultades oficiosas de que trata el artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, oficiara a esa entidad, con el fin de verificar lo dicho en aquél testimonio.



PEREIRA - RISARALDA

Llegada la respuesta por la Coordinadora Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Risaralda, -fls. 32 y ss-, se pudo constatar que en ningún momento se presentó solicitud de adopción ante esa entidad por parte del señor Narciso López Gaviria.

Concordante con lo anterior y teniendo en cuenta que conforme al artículo 35 del Código Civil el parentesco de consanguinidad, "es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por los vínculos de la sangre", no puede considerar esta Sala, que por ese laso de consanguinidad existente entre el señor López Gaviria y su nieta Francly Viviana, se genera el derecho al reconocimiento del incremento deprecado, pues el artículo 37 ibidem, establece los grados de consanguinidad existentes así,

"Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí".

No hay duda para este Cuerpo Colegiado, que el señor Narciso López Gaviria, no cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento y pago del incremento pensional pretendido, pues como consta en el registro civil de nacimiento -fl. 6-, de la menor López Granada, éste no tiene la calidad de padre de la misma.

***e. Conclusión y costas.***

Es evidente la improcedencia de aplicar en este caso los incrementos pensionales pretendidos, por lo que la decisión de la Jueza a-quo resulta acertada, siendo forzosa su confirmación.



PEREIRA - RISARALDA

Costas en esta sede no se causaron.

### **III. DECISIÓN.**

Por lo anteriormente expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

### **FALLA**

**CONFIRMAR** la decisión consultada.

Costas en esta sede no se causaron.

Notificación surtida en estrados.

No siendo el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

**HERNAN MEJIA URIBE**  
**(IMPEDIDO)**

**CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE**  
**Secretaria**