

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, 28 de Enero de dos mil diez.

Acta N° 002 de ene.28/10.

Hora: 3:00 p.m.

***Tema: Incrementos pensionales.** Para acceder a los incrementos pensionales se necesitan los siguientes requisitos: (i) Disfrutar de una pensión concedida con base en el Acuerdo 049 de 1990 u otro cuerpo legal que contemple los incrementos pensionales y (ii) Cumplir actualmente con todos los requisitos exigidos por la norma que contemple los aumentos de la mesada pensional, pero además que se satisfagan desde la vigencia del cuerpo legal que los establecía.*

En la fecha y hora señaladas, se constituye la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira en audiencia pública salvo el Magistrado HERNAN MEJIA URIBE quien se encuentra impedido para conocer de este asunto, con el fin de resolver la consulta ante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 6 de Agosto de dos mil nueve, en el proceso ordinario que **MARIA ARACELI HENAO TABARES** promueve en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

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

SENTENCIA

Pretende el actor, por intermedio de mandatario judicial que en su calidad de pensionado del ISS se reconozca el derecho que tiene al incremento sobre su pensión de vejez por tener a cargo a su compañero permanente HUGO RESTREPO ALZATE tal como lo prevé el Acuerdo 049 de 1990, conforme a ese reconocimiento que se condene al demandado a pagar dicho incremento del 14% sobre su pensión de vejez a partir del 25 de abril de 1995 por su compañero

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

permanente; que se indexen las sumas reconocidas y que se condene en costas al ISS.

Fundamento de hecho de tales pretensiones, son los que a continuación se sintetizan:

A partir del 20 de Octubre de 2008 el ISS, por medio de la Resolución No. 0054 de 2005, reconoció al promotor del litigio la pensión de vejez; que ha convivido con el señor HUGO RESTREPO ALZATE desde el año 1985 aproximadamente, vínculo que se ha mantenido constante sin solución de continuidad en el tiempo éste depende económicamente de MARIA ARACELI HENAO TABARES, sin tener ingresos por pensión, ni por renta.

Mediante auto del 26 de Octubre de 2008, se ordenó correr traslado a la accionada, quien, una vez notificada dio respuesta a la demanda, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las de "Prescripción", "Inexistencia de las obligaciones demandadas", "Cobro de lo no debido", "Buena Fe", "Las Genéricas".

Se celebró a continuación la audiencia de que trata el artículo 77 del Estatuto Procesal Laboral, sin que le fuere posible llegar a un acuerdo conciliatorio, por lo que se corrió traslado de las excepciones propuestas, se fijó el litigio y no se adoptaron medidas de saneamiento. Procediéndose en primera decretar las pruebas solicitadas por las partes, las cuales se practicaron y allegaron a la actuación en las siguientes etapas del proceso.

En la segunda Audiencia de trámite se hacen presentes los testigos y el apoderado de la parte actora, y ya evacuadas las declaraciones.

Agotado el trámite probatorio, se dictó el seis de Agosto de Dos mil nueve la sentencia que puso fin a la instancia, en donde la juez absolvió al ISS de las pretensiones incoadas y se cargaron las costas al demandante, al encontrar la a quo que no había derecho a los incrementos reclamados por cuanto la pensión

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

reconocida a la señora Henao Tabares fue de invalidez y conforme a la Ley 100 de 1993, misma que no contempló incrementos pensionales por personas a cargo.

En acatamiento de lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.T.S.S., se surte el grado especial de jurisdicción por consulta a favor del accionante. Enviados los autos a esta Sede y corrido el traslado de rigor a las partes se procede a resolver con apoyo en las siguientes:

CONSIDERACIONES

Competencia.

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

Del fondo del asunto

Lo primero que debe decirse es que el trámite estuvo recubierto de todas las garantías procesales existentes, pues se garantizó a ambas partes igualdad de herramientas jurídicas para sacar avantes sus pedidos.

Fuera de cualquier debate ha quedado la condición de pensionado que ostenta MARIA ARACELI HENAO TABARES del Instituto de Seguros Sociales, desde el 12 de Julio de 1999; así lo acredita la Resolución 0054 del 2005 expedida por la entidad accionada, fl. 7 y ss.

La controversia suscitada es un asunto de puro derecho porque mientras la parte accionante solicita la aplicación de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 del mismo año, por considerar que dichas preceptivas no fueron derogadas expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, la parte pasiva de la acción dice que los incrementos reclamados no fueron acogidos por la ley en cita y por lo tanto no pueden reconocerse.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

Y al parecer parte de una confusión del actor, quien desde el comienzo de esta acción depreca el incremento pensional por personas a cargo en su condición de pensionado por “vejez” sin reparar que dicha gracia le fue concedida por su situación de disminuido para laborar.

Según la información que contiene la Resolución en mención, por medio de la cual se confirió al demandante la pensión por invalidez, la fecha de su estructuración se dio a partir del 12 de Julio de 1999, día a partir del cual se le confirió la gracia pensional. Para esta calenda, ya se encontraba rigiendo la Ley 100 de 1993 que adoptó el nuevo sistema integral de seguridad social, situación que lleva a concluir inexorablemente que la pensión por invalidez reconocida a favor de MARIA ARACELI HENAO TABARES, lo fue bajo los parámetros establecidos en la nueva legislación –Ley 100 de 1993-, tal como se indica en el mismo acto administrativo.

Aunque esta Sala Laboral viene sosteniendo que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, conserva vigencia aún con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo ha dicho exclusivamente en los concretos eventos en que las pensiones son reconocidas en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con el fin exclusivo de proteger los derechos adquiridos por las personas que al entrar en vigor la nueva ley de seguridad social cumplían las condiciones que para cada caso concreto preveían normatividades que con ella, perdieron vigencia.

Pero similar trato, no es viable dar al caso del demandante, quien no tenía ningún derecho adquirido para cuando entró a regir la Ley 100, porque el estado de invalidez que lo incapacitó para seguir trabajando, ocurrió después de la vigencia de aquélla.

Se repite, la demandante fue pensionada por invalidez mediante Resolución número 54 del 5 de Enero de 2005, fl. 7 y 8, emanada del Instituto de Seguros Sociales; prestación que viene disfrutando desde el 12 de Julio 1999, lo que significa que la pensión otorgada se configuró después de entrar en vigencia la

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

Ley 100 de 1993, y no por las gracias del régimen de transición, que, de paso se ha dicho **no fue dispuesto para pensiones por invalidez de origen no profesional**, como la reconocida al demandante; por ello, en este caso concreto, no resulta válida la aplicación retroactiva de las normas anteriores, ni siquiera por virtud del principio de la condición más beneficiosa, por no existir duda en relación con la normativa que regula la materia, que es la contenida en el capítulo II del título II, artículos 33 a 37 de la mentada Ley 100 y que nada dispuso respecto de los incrementos por personas a cargo, que había previsto el Acuerdo 049 de 1990 y que, por tanto, deben entenderse derogados para las pensiones reconocidas bajo los parámetros de la nueva legislación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 289 de aquella norma.

Como se observa, el problema a resolver en esta oportunidad es un asunto de aplicación de la ley en el tiempo y no simplemente un tema de favorabilidad de la ley o de la aplicación de la condición más beneficiosa; en el caso **de marras** no se puede hablar de una situación consolidada bajo el mandato o imperio del Decreto 758 de 1990 que no pudiera menguar o desconocer la Ley 100 de 1993, porque sólo durante su vigencia Uriel de Jesús Londoño Salgado, alcanzó la configuración de su derecho, como así se tiene claramente demostrado en el proceso.

Ahora, en el caso que la demandante hubiese sido pensionado bajo el régimen de transición, igual sería forzoso decir que no tiene derecho al incremento pensional por tener a su compañero permanente a cargo; pues vale decir que es de suma importancia, que los presupuestos de convivencia y dependencia económica exigidos por la norma, para conceder los incrementos pensionales, deben cumplirse desde cuando se encontraba en vigencia el texto que los contenía y, además, estar vigentes a la fecha. Ello, en razón a que su aplicación no obedece a beneficios transicionales, sino a la aplicación de la condición más beneficiosa, que exige que las circunstancias del beneficio pretendido se hayan iniciado a satisfacer desde la vigencia de la ley anterior que los contenía, lo que no ocurre en este caso en el cual. Como ya se dijo, la dependencia económica data desde hace dos o tres años, según testimonios de: GLORIA STELLA ACEVEDO VERA -fl.-30, en la cual

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

manifiesta que la demandante ve por HUGO RESTREPO desde que el enfermó, hace unos dos o tres años que él dejó de trabajar; y el testimonio de HUGO RESTREPO ALZATE compañero permanente de la actora –fl.-31, en donde reconoce que este depende de MARIA ARACELI HENAO TABARES, desde hace dos años; puesto que anteriormente laboraba como agricultor.

Así las cosas, en el presente caso son inaplicables los incremento pensionales pretendidos, tal como lo dedujo la juez ad-quo, por lo que resulta forzosa la confirmación de la decisión consultada.

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 de primera instancia.

Sin costas en esta sede por tratarse de CONSULTA.

Notificación surtida en estrados.

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

Los Magistrados,

PROCESO ORDINARIO
66001-31-05-003-2008-01138-01.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

HERNAN MEJIA URIBE
IMPEDIDO

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Secretaria