2008-01322-01

Radicación Nro.	66001-31-05-003-2008-01322-01
Proceso	ORDINARIO LABORAL
Providencia	sentencia segunda instancia
Demandante	Martha Lucy Cubillos Ospina
Demandado	Instituto de Seguros Sociales
Tema	**Incremento pensional. No hay lugar a conceder el beneficio de incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, cuando los requisitos se consolidan bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993, por respeto al principio de inescindibilidad o conglobamento.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE

Pereira, trece de diciembre de dos mil diez

Acta número 157 del 13 de diciembre de 2010

Siendo las cuatro y diez minutos de la tarde de esta fecha, en aplicación del art. 115 de la Ley 1395/10,se declara abierta la vista pública dentro de la que ha de resolverse el recurso de apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de esta ciudad, el 23 de abril de 2010, dentro del proceso ordinario que la señora **Martha Lucy Cubillos Ospina** le promueve al **Instituto de Seguros Sociales.**

El proyecto presentado por el ponente, discutido y aprobado por los demás miembros de la Sala, conforme consta en el acta arriba referenciada, reseña estos

ANTECEDENTES

Manifiesta la demandante, a través de vocero judicial, que mediante Resolución No. 003026 de 2007, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión por vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin embargo, no le reconoció el incremento del 14% por su compañero a cargo, Carlos Alberto Galvis López, con quien convive en unión marital de hecho y depende económicamente de ella por no recibir pensión alguna; presentó reclamación administrativa ante dicha entidad, la cual no le ha dado respuesta.

Por lo anterior, pretende que se declare que le asiste el derecho a que la demandada le reconozca y pague un incremento adicional a su pensión del 14% por su compañero permanente, desde la fecha del reconocimiento de la pensión y hasta que perduren las causas que le dieron origen al mismo; por catorce mensualidades pensionales al año, los intereses de mora por cada uno de los conceptos reclamados desde la fecha de causación hasta el día de pago efectivo de los mismos, la indexación de las condenas y que se condene en costas procesales a la accionada.

La demanda fue admitida mediante auto del 9 de diciembre de 2008 (fl.15), ordenando correrla en traslado a la accionada, la cual, a través de apoderado al efecto constituido, dio respuesta al libelo (fls.21 a 24), donde, tras pronunciarse sobre los hechos de la demanda y oponerse a las pretensiones, propuso como excepciones de mérito Inexistencia de la obligación demandada, Inexistencia de norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional por personas a cargo, Prescripción, Improcedencia de indexación e Improcedencia de los intereses de mora.

Llegadas fecha y hora para la realización de la audiencia prevista en el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. (fl.26), fracasó el intento de conciliación porque la parte demandante no asistió; se constituyó el Juzgado en primera de trámite, decretando las pruebas solicitadas por las partes, las que se evacuaron en las siguientes diligencias.

Instruido en lo posible el debate, se clausuró el período probatorio, convocándose a juzgamiento, que fue proferido en audiencia pública llevada a cabo el 23 de abril de 2010 (fls.40 a 45), en la que negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la demandante.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante, interpuso y sustentó en forma oportuna el recurso de apelación, en el cual argumentó que a la señora Cubillos Ospina se le debe reconocer su derecho al incremento pensional por tener a cargo a su cónyuge, quien no recibe pensión, ni renta alguna que le permita su subsistencia, afianzado en la declaración de la hija, quien manifestó tal

dependencia económica desde hace 15 o 16 años, cuya operación matemática llevaría a una fecha en la que estaba en vigencia el Acuerdo 049 de 1990, consecuentemente, por haber sido el único testimonio y no haber sido controvertido.

Concedido el recurso, la actuación fue remitida a esta Sala en donde se surtió el trámite propio de la instancia.

Como dentro de lo actuado no se observa vicio alguno que anule el proceso, se procede a resolver la alzada conforme las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico por resolver:

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

> *¿Se cumplieron por parte del demandante los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, para acceder al beneficio de incremento pensional por personas a cargo, durante su vigencia?*

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, contempla un incremento del 14% y del 7% sobre la pensión mínima por personas a cargo, ***cónyuge, compañero (a) permanente*** e *hijos menores de edad*, respectivamente, pero para los derechos causados en su vigencia o en aplicación del régimen de transición determinado en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social Integral en lo que se refiere a pensiones de vejez o para las de invalidez de origen no profesional estructuradas en su vigencia. Dice la norma aludida:

> *"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) 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."* (Negrillas nuestras)

En el presente caso, no cabe duda de que la accionante, Martha Lucy Cubillos Ospina, es pensionada por vejez por el Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución N°. 003026 del 28 de marzo de 2007 (fl.8), a partir del 15 de septiembre de 2006, así como que le fue reconocida en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, régimen de transición al cual se accedió por cumplir los presupuestos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Tampoco existe duda frente a la convivencia que tiene la demandante con el señor Carlos Alberto Galvis López, situación que quedó acreditada a través las declaraciones hechas bajo juramento por las señoras Rocío Cubillos Ospina (fl.29), quien manifestó que la convivencia data de hace 22 años y la dependencia se consolidó hace 14 y María Orfilia Rodríguez González (fl.34), quien por su parte dio testimonio de que hace 15 o 15 y medio años los conoce y que el compañero permanente de la accionante depende económicamente de ella desde que él tuvo el accidente de moto, hace unos 15 años.

Visto lo anterior, encuentra esta Corporación que se equivoca ampliamente el recurrente en sus argumentos, toda vez que al infolio no obra testimonio alguno rendido por una supuesta hija de la demandante, además, conforme a las deponencias citadas, la dependencia económica del actor, se configuró cuando ya regía la Ley 100 de 1993, que no contempla el beneficio reclamado, a lo que habría que agregar que, conforme al documento de folio 37, prueba debidamente decretada y puesta en conocimiento de las partes, quienes guardaron silencio, se evidencia que el compañero de la demandante se afilió en el año 1998 al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, lo cual constituye un indicio respecto a su capacidad económica para dicha calenda, y, a pesar de que en el mencionado documento consta que se encuentra inactivo, ello no quiere decir que nunca haya cotizado o que en el momento esté por fuera del sistema, toda vez que el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, indica que la afiliación es permanente y no se pierde

por dejar de cotizar, sin embargo, se pasa a la categoría de inactivo, pasados 6 meses sin efectuar cotizaciones.

Por lo discurrido, advierte la Sala que no le asiste razón a la demandante, y, por eso, la decisión adoptada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho y a la posición que frente a casos similares ha asumido la Corporación, al estimar que las calidades que dan origen a tales incrementos, esto es, cónyuge, hijo o compañero (a) permanente, deben ser adquiridas y consolidadas en vigencia del referido Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año y no estando rigiendo ya la Ley 100 de 1993, porque si así fuera se estaría violando el principio de inescindibilidad o conglobamento, según el cual, cuando se debe aplicar una norma favorable a los intereses del trabajador, debe hacerse de manera íntegra y completa y no tomar de una y otra disposición lo favorable. Así lo indica el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, al establecer el derecho de escoger la norma aplicable más favorable, siempre que se someta a ella íntegramente.

De acuerdo con lo anterior, si la pensionada lo fue en virtud del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación estricta del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, las circunstancias que dieron origen al incremento estipulado en el artículo 21 del mencionado acuerdo, debieron surgir durante la vigencia del mismo y no posteriormente cuando ya regía otra norma –Ley 100 de 1993-, que no los consagra, como en el presente caso, donde la dependencia económica, se concretó cuando ya estaba en vigencia la Ley 100 de 1.993, esto es cuando ya había perdido eficacia el Acuerdo 049 de 1990.

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 alcanzaron configuración los pretendidos derechos, como así se tiene claramente demostrado en el proceso.

Por lo tanto, como se dijo al inicio, estuvo acertada la decisión de la juez de primera instancia y por ello es procedente la confirmación íntegra de la sentencia apelada.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia que por vía de apelación ha conocido.

Sin costas por la actuación en esta instancia.

Notificación surtida en estrados.

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

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Con permiso

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario