Radicación Nro.	:	66001-31-05-001-2009-01376-00
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	ANTONIO VIGOYA CASTAÑO
Demandado	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen	:	Primero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Providencia	:	SEGUNDA INSTANCIA
Tema	:	**Incrementos pensionales.** El incremento pensional por persona a cargo regulado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 y no incorporado dentro del estatuto de la seguridad social –L. 100 de 1993-, no es de recibo cuando el nacimiento del hijo se produce en vigencia de este último estatuto, por no tratarse de una situación jurídica concreta ya consolidada.

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

Pereira, diecinueve de noviembre de dos mil diez.
Acta número 147 del 19 de noviembre de 2010.
Hora: 3:00 p.m.

En la fecha y hora señalada, se da inicio a la audiencia pública, dentro de la que habrá de resolverse el grado jurisdiccional de Consulta, dispuesto por la señora Jueza Primera Laboral de Circuito de Pereira, frente a la sentencia proferida el 09 de junio del presente año, dentro del Proceso Ordinario Laboral que el señor **ANTONIO VIGOYA CASTAÑO** promueve en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente que corresponde a la siguiente,

I- **SENTENCIA.**

a. **Lo que se pretende.**

Solicita el accionante, a través de su apoderado judicial, que se ordene al ISS le reconozca y pague el incremento pensional del 7% por tener a cargo a su hijo menor José Antonio Vigoya Quiroga, desde la fecha en que se adquirió el derecho y hasta

cuando subsistan las condiciones que dieron origen al mismo, más los intereses moratorios, las costas procesales y agencias en derecho.

b. **Fundamentos de hecho.**

Se relata en el libelo introductorio, que al actor se le reconoció pensión por vejez, mediante Resolución No. 000938 de 2002, acto que tuvo como fundamento jurídico el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 –ambos de 1990-, en concordancia con el régimen de transición artículo 36 de la Ley 100 de 1993. A su vez expresa que tiene un hijo menor de edad el cual, el cual nació el 22 de junio de 2003 y quien depende económicamente de él. Indica que agoto la reclamación administrativa.

c. **Contestación de la demanda.**

El Instituto demandado, constituyó portavoz judicial, a través del cual dio contestación a la demanda, aceptando como ciertos todos los hechos de la demanda, sin embargo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo las de: "Prescripción", "Inexistencia de las obligaciones demandadas", "Cobro de lo no debido", "Buena fe" y "La genérica".

d. **Sentencia de primer grado**

Clausurada la etapa probatoria se dictó sentencia que puso fin a la primera instancia, por medio de la cual, la Jueza *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 falladora que si bien al actor le fue reconocida la pensión de vejez en

virtud del Acuerdo 049 de 1990, su hijo nació en el año de 2003, más exactamente el 22 de junio, estando vigente ya la Ley 100; es decir, que el derecho a tal incremento no se consolidó en vigencia de la normatividad que lo establecía.

Dicha decisión no fue objeto de recurso de apelación, sin embargo, al ser adversa a los intereses del actor, la Jueza de primer grado dispuso el grado jurisdiccional de Consulta de la misma, en consecuencia, las diligencias fueron remitidas a esta Sede, donde se surtió el trámite propio de la instancia.

Procede la Sala a resolver lo pertinente con fundamento en las siguientes,

II- **CONSIDERACIONES.**

a. **Competencia.**

Este Juez Colegiado es competente para resolver la Consulta dispuesta por la Jueza *a-quo*, en virtud de los factores territorial y funcional, de conformidad con los artículos 2, 4, 5, 15 lit b ord. 3 y 69, todos del Compendio Adjetivo Laboral y de la Seguridad Social.

Los denominados por la doctrina presupuestos procesales: juez competente, demanda en forma, capacidad de parte y capacidad para comparecer a juicio- concurren medianamente en esta actuación, no militan, por otra parte, vicios que obliguen a sanearlos o a decretar de oficio la nulidad, en su caso –art. 145 C.P.C-.

b. **Problema jurídico.**

El objeto de debate en este caso, se centra en establecer si es posible que al actor se le incremente la pensión en un 7% de la mínima vigente, por tener a su hijo menor de edad a cargo, conforme lo establece el literal a) del artículo 21 de la Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, en varias oportunidades ha repetido esta Sala que los incrementos pensionales contenidos en la mencionada norma, dejaron de surtir efectos el 1º de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, que en ninguno de sus cánones establece tal derecho en beneficio de los pensionados. No obstante esa pérdida de vigencia de la norma, también se ha establecido que bajo ciertos presupuestos, los mismos resultan aplicables a casos actuales. Dichos presupuestos son:

- Disfrutar de una pensión concedida con base en el Acuerdo 049 de 1990 o cualquier otra normatividad que estableciera las referidas adendas pensionales.
- Cumplir en la actualidad con los requisitos que establezca la norma para la concesión de los incrementos, pero además que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se estuvieran cumpliendo los referidos requisitos.

En cuanto a los presupuestos para acceder a los incrementos pensionales por tener a cargo a un hijo menor, están establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, cuyo aparte pertinente reza lo siguiente:

> "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
> b) (...)"

Los presupuestos básicos son que: ***i)*** el menor dependa económicamente del pensionado y ***ii)*** que sea menor de los 16 años o 18 si se encuentra estudiando.

Delimitados debidamente los presupuestos para la concesión de los incrementos, pasará la Corporación a verificar si en el caso concreto se cumplen los mismos:

En cuanto al fundamento legal de la pensión de la que disfruta el actor, se tiene que, en efecto, la Resolución No. 000938 de 2002 –fl. 7- tiene sustento legal en el Acuerdo 049 de 1990, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Acuerdo que consagra los incrementos pensionales por hijos dependientes, como ya se ha dicho.

Sin embargo, frente al segundo de los presupuestos, esto es, el cumplimiento de los requisitos desde el momento en que se encontraba en vigencia la norma que consagraba las cifras aditivas a la pensión y en la actualidad, no se cumple, toda vez que el menor por el cual se reclaman, nació el 22 de junio de 2003, como consta en el registro civil de nacimiento aportado con los anexos de la demanda –fl. 13-, data para la cual ya se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, que no establece los incrementos pensionales.

Ante tal situación se observa improcedente la concesión de los incrementos solicitados, pues la situación que los generaría surgió en vigencia de otra norma.

Así las cosas, la decisión de la Jueza *a-quo* es acertada y por tanto será confirmada.

Costas en esta Sede no se causaron, por conocerse en Consulta.

III- **DECISIÓN.**

En mérito de lo discurrido, **la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFIRMA la sentencia que ha conocido esta Sala en grado jurisdiccional de Consulta.

Sin Costas en esta instancia.

Decisión notificada **EN ESTRADOS.**

No siendo otro el objeto de esta audiencia se da por terminada y en constancia se suscribe el acta por quienes intervinieron.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ***ALBERTO RESTREPO ALZATE***

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA

Secretaria