Radicación Nro.	:	66001-31-05-003-2009-01181-00
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	LUCY CATAÑO DE TABORDA
Demandado	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen	:	Tercero 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 requisito de la dependencia económica 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, veintidós de octubre de dos mil diez.
Acta número 129 del 22 de octubre de 2010.
Hora: 5:25 p.m.

En la fecha y hora señalada, se da inicio a la audiencia pública, dentro de la que habrá de resolverse la consulta dispuesta por la señora Jueza Tercera Laboral de Circuito de Pereira, frente a la sentencia emitida el 25 de junio del año que avanza, en el Proceso Ordinario Laboral que la señora **LUCY CATAÑO DE TABORDA**, promoviera en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

En deliberación consignada en el acta de la referencia se aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente, que corresponde a la siguiente,

I- **SENTENCIA.**

a. **Lo que se pretende.**

Contando con la asesoría de una profesional del derecho, solicita la accionante, que se ordene al ISS que le reconozca y pague sobre la pensión de vejez, el incremento pensional del 14% desde la fecha en que es pensionada, por tener a cargo a su cónyuge, así como la respectiva indexación sobre dichas condenas y las costas procesales.

b. **Fundamentos fácticos.**

Narra la gestora del litigio, que el ente accionado le reconoció pensión por vejez, a través de la Resolución No. 002829 del 28 de marzo de 2008, dicho acto administrativo, tuvo como fundamento jurídico el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en concordancia con el régimen de transición –art. 36 de la Ley 100 de 1993-. Indica que convive con el señor Alberto Taborda Duque, quien depende económicamente de ella, pues carece de ingreso alguno, no labora y no tiene capacidad económica para automantenerse. Finaliza diciendo que agoto la reclamación administrativa.

c. **Contestación de la demanda.**

Dentro del término de traslado, el Instituto demandado, constituyó portavoz judicial, por medio del cual allegó escrito contestatorio pronunciándose sobre los hechos, aceptando los relativos a la calidad de pensionada de la demandante, el fundamento jurídico que sirvió de base para el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de aquella, el no otorgamiento del incremento pensional por ella deprecado y el agotamiento de la reclamación administrativa, frente a los demás hechos manifestó no ser ciertos o no constarle, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de merito las de “Prescripción”, “Inexistencia de las obligaciones demandadas” , “Cobro de lo no debido” 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 Juez *a-quo* absolvió al ISS de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda. En la motivación de la sentencia argumenta que la dependencia económica no quedó probada, pues, según las declaraciones de quienes fueron llamados como testigos al proceso, indican que el señor Alberto Taborda Duque esporádicamente ha ejercido diversas actividades que le generan ingresos y hasta hace tan solo tres meses aproximadamente se le conoció laborando, por lo que, concluye la dispensadora de justicia que, en el presente caso, la dependencia económica se configuró en vigencia de una legislación que no contempla el reconocimiento y pago de incrementos pensionales.

Dicha decisión no fue objeto del recurso de apelación, sin embargo, por ser adversa a sus intereses de la demandante, se dispuso el grado jurisdiccional de Consulta de la misma, y una vez remitidas las diligencias a esta Sala, se surtió el trámite propio de la instancia.

Procede la Colegiatura a resolver lo que le corresponde, previas 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.**

Acometerá esta Sala el tema de los incrementos pensionales, sus presupuestos legales y fácticos que nacen a favor del pensionado.

c. **Solución al problema jurídico.**

Para solucionar el dilema que se le pone de presente a la Corporación, se hace necesario reiterar lo que ya se ha sentado en otras ocasiones, en las cuales se han decantado una serie de presupuestos de indispensable cumplimiento para que surjan a la vida jurídica las sumas adicionales a la mesada pensional, conforme al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda 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:
>
> (...)
>
> 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".

Dichos requisitos se sintetizan en lo siguiente:

- Disfrutar de una pensión concedida con base en el Acuerdo 049 de 1990 u otro cuerpo legal que contemple los incrementos pensionales.

- 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.

Con esta base, se adentrará este Juez Colegiado a verificar si, en el caso concreto, se cumplen los mismos.

En cuanto a la calidad de pensionada de la señora Lucy Cataño de Taborda, aparece demostrada con la copia de la Resolución No. 002829 del 28 de marzo de 2008, aportada como anexo de la demanda –fl. 8-, acto administrativo que se sustentó jurídicamente en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma calendada, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ser la demandante beneficiaria de las reglas transicionales. Con esto se satisface el primero de los presupuestos para acceder a los incrementos pensionales. Pero además de dicho sustento legal, como ya se dijo, es relevante que se acredite la satisfacción de los presupuestos de dependencia económica desde la propia vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, desde antes del 1º de abril de 1994.

Ello, en razón a que la aplicación de los incrementos pensionales no obedece a beneficios transicionales, sino a la aplicación del carácter retrospectivo de la ley en materia laboral y de seguridad social, es decir, que regula y modifica las situaciones que se presenten desde su entrada en vigor, más no afecta situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de la nueva norma.

Ahora, conforme al registro civil de matrimonio visible a folio 10 del expediente, se encuentra acreditada la calidad de cónyuge del señor Taborda Duque respecto de la pensionada y, respecto de la dependencia económica, la misma no resulta probada, habida cuenta de que el cónyuge de la actora, según declaraciones de las deponentes Luz Mary Hernández Ríos y Magda Liliana Taborda Cataño –fl. 27 y 28- quienes son una vecina y una hija de la pareja Cataño-Taborda, según la primera, *“depende de ella hace como 15 años, no tiene ningún trabajo”;* por su parte la

segunda deponente, su padre no ha tenido un trabajo estable, pues trabaja en lo que le resulte, manejando taxi o sirviendo de chofer, sin embargo, cuando se le interrogó por el último trabajo de su padre, manifestó que había sido tres meses atrás.

Lo anterior, quiere significar que, la dependencia económica del señor Taborda Duque respecto de su esposa, aquí demandante, como bien lo concluyeran la Jueza de primer grado, se ha venido presentando, si tenemos en cuenta los dichos de la primer declarante, desde el abril de 1995, empero, si nos atenemos a lo expuesto por la propia de la hija, quien puede tener más conocimiento sobre dicha situación, ésta se viene dando desde el mes de enero del presente año.

En consecuencia, estima la Sala que acertó la Jueza de primer grado, cuando consideró que el derecho al incremento pensional aquí deprecado, nació a la vida jurídica en vigencia de la Ley 100 de 1993, la que, se ha repetido en múltiples ocasiones, no estableció dentro de sus reglas los aludidos incrementos pensionales.

Así las cosas, sin necesidad de mayores elucubraciones, se puede afirmar que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento de los incrementos pensionales y habrá de confirmarse la decisión proferida en la instancia precedente.

Sin costas en esta Sede por conocerse en el grado jurisdiccional de Consulta.

III- **DECISIÓN.**

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

FALLA:

CONFIRMA por la sentencia que por el grado jurisdiccional de Consulta, ha conocido esta Superioridad.

Costas en esta sede no se causaron.

Notificación surtida en estrados.

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

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

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

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria