



PEREIRA RI SARALDA

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

Pereira, quince de julio de dos mil once.

Acta número 93 del 15 de julio de 2011.

Hora: 4:30 p.m.

Radicación Nro. : 66001-31-05-004-2009-01352-02
Proceso : ORDINARIO LABORAL
Demandante : JESÚS ANTONIO COLORADO GALLEGO
Demandado : INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen : JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO
Providencia : SEGUNDA INSTANCIA
Tema : **INCREMENTOS PENSIONALES:** Para que nazcan a la vida jurídica los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 es necesario que: **(i)** la pensión de vejez o de invalidez tenga como fundamento legal el Acuerdo 049 de 1990 u otra norma que establezca las adendas a las mesadas 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. **CARGA PROBATORIA:** De acuerdo con el canon 177 del estatuto Procesal Civil la carga probatoria respecto de los supuestos fácticos, incumbe a la parte que clama los efectos jurídicos de la norma invocada.

En la fecha y hora previamente señaladas, la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación, se constituye en audiencia pública con el fin de resolver el grado jurisdiccional de Consulta dispuesto por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de esta capital, frente a la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2010, dentro del proceso que **JESÚS ANTONIO COLORADO AGUDELO** adelanta 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,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA RI SARALDA

I- SENTENCIA.

1. *Pretensiones.*

Contando con la asesoría de un profesional del derecho, pretende el accionante que se condene al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar el incremento pensional del 14% por tener a cargo a su cónyuge la señora María Luz Dary Jaramillo Quiroz, desde el 28 de julio de 2008, más la indexación de las condenas y las costas procesales.

2. *Fundamentos fácticos.*

Manifiesta el demandante que fue pensionado por vejez mediante la Resolución No. 4057 de 2009; y que es casado con la señora María Luz Dary Jaramillo Quiroz desde 1970, con quien siempre ha convivido bajo el mismo techo y quien no trabaja; que además la señora Jaramillo Quiroz no es pensionada y depende económicamente de él; pues es el actor la persona que le suministra vivienda, alimentación y vestuario a su cónyuge; finalmente indica el demandante que tiene derecho a los incrementos reclamados por cuanto la norma que los consagra no fue derogada de manera expresa ni tácita.

3. *Contestación de la demanda.*

Dentro del término de traslado, el Instituto demandado, a través de apoderado judicial, contestó la demanda incoada en su contra, aceptando únicamente el hecho relacionado con la calidad de pensionado del actor, y manifestando que no le constaba la dependencia económica, ni la convivencia del actor con la señora María Luz Dary Jaramillo Quiroz. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación demandada, inexistencia de

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA R I SARALDA

norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional por personas a cargo y prescripción.

4. Sentencia de primer grado.

El Juez *a-quo* profirió sentencia mediante la cual adoptó la decisión que puso fin a la primera instancia, absolviendo al Instituto demandado a reconocer y pagar el incremento pensional deprecado, con el argumento de que al demandante le competía demostrar la convivencia con su cónyuge, así mismo la dependencia económica que ella tenía o tiene respecto de él y, no lo hizo, ya que la prueba testimonial no se llevó a cabo, entendiendo el dispensador de justicia de la instancia precedente que, la parte demandante se quedó corto en las pruebas para cumplir cabalmente con la demostración de las exigencia para hacerse acreedor a los incrementos reclamados.

Dicha decisión no fue objeto de recurso, pero al ser adversa a los intereses de la gestora del litigio, el fallador de primer grado dispuso el grado jurisdiccional de Consulta frente a la misma, por lo que se remitieron a esta Sede las diligencias correspondientes, donde se surtió el trámite propio de la instancia.

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

II- CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Este Juez Colegiado es competente para resolver la consulta dispuesta por el Juez *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.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA RI SARALDA

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.-.

2. ***Problema jurídico.***

A continuación abarcará esta Sala el estudio de los presupuestos legales y fácticos que se deben cumplir para que el actor sea beneficiario de los incrementos pensionales solicitados.

Por lo anterior se hace necesario reiterar lo que ya se ha sentado en otras ocasiones, en las cuales se ha 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.

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 la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los incrementos pensionales aludidos, no fueron replicados en la mencionada obra legislativa, ni en una de sus posteriores modificaciones.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA RI SARALDA

Sin embargo, en determinados casos, es posible la aplicación de los mismos, teniendo como esencial requisito que la pensión que disfrute quien reclama, haya sido reconocida con base en el Acuerdo 049 de 1990, bien sea porque lo fue con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o posteriormente, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la mencionada obra legislativa.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos que allí se exigen, esto es, la dependencia económica y el matrimonio o convivencia, es indispensable que se mantengan desde antes de 1994 esto es, que se hayan iniciado bajo el imperio de la anterior legislación, dado que estas adendas no forman parte del régimen de transición, pero su prolongación en el tiempo se debe al respeto que la nueva ley, le debe conceder a las situaciones consolidadas al momento de entrar a regir.

Por otro lado en materia laboral, existe el principio de libertad probatoria y libre apreciación de las pruebas, lo que implica que las partes tienen la facultad de probar por cualquier medio de convicción los supuestos fácticos de las normas que consagran los efectos jurídicos pretendidos y, a su vez, se autoriza para que el operador judicial valore, sin sujeción a tarifa legal, el haz probatorio que obre en el proceso.

En el sub-lite se allegó copia de la Resolución No. 4057 de 2009 –fl. 9- de la que no queda duda a cerca de la calidad de pensionado del accionante, ya que dicho acto administrativo fue expedido por el respectivo Instituto. Adicionalmente también se puede decir que se encuentra probada la calidad de cónyuges de los señores Jesús Antonio Colorado Agudelo y María Luz Dary Jaramillo Quiroz, según copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio allegada con la demanda –fl. 7-.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA RI SARALDA

Respecto de la dependencia económica ninguna probanza milita en el plenario pues ha debido acreditarse con prueba testimonial y la misma no fue allegada por la parte actora, a pesar de haber sido debidamente decretada –fls. 24-.

En efecto, no hay duda que dicha prueba debió ser aportada por la parte interesada, esto es, la accionante, y es que la carga probatoria que establece la ley para las partes, debe ser precisamente ejercida por estas, porque recuérdese que los sujetos procesales son los encargados de manifestarle los hechos al Juez y además llevarle los medios que los acrediten y que le permitan obtener certeza sobre ellos para que pueda fallar en uno u otro sentido.

Diáfano resulta entonces, que la carga probatoria que incumbía a la precursora de la litis en este asunto ha sido incumplida y, por tanto sus pretensiones no están llamadas a prosperar y, consecuentemente, la decisión judicial de primer grado ha de ser confirmada.

Sin costas en esta Sede por conocerse en Consulta.

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:

CONFIRMA la decisión que ha conocido esta Sala, en el grado jurisdiccional de Consulta.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA RI SARALDA

Sin costas en esta Sede.

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 LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

En Vacaciones

ALBERTO RESTREPO ALZATE

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA

Secretaria