

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

**INCREMENTOS PENSIONALES POR CONYUGE A CARGO** - Es claro que los incrementos pensionales se encuentran vigentes, con lo cual se le resta toda eficacia a la argumentación fundamentada en la no inclusión de este derecho dentro de las prerrogativas consagradas para las personas beneficiarias del régimen de transición, quedando fuera de contexto cualquier referencia al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues ésta no es el sustento para la aplicabilidad de los mismos. – **PRESCRIPCIÓN** - Los incrementos pensionales, en su concepto abstracto, no pueden prescribir, más sí, los que se causan y no se reclamen en la oportunidad que establecen las normas procesales respectivas.

<i>Proceso</i>	<i>Ordinario</i>
<i>Demandante</i>	Gonzalo de Jesús Arboleda Betancur
<i>Demandados</i>	Instituto de Seguros Sociales.
<i>Radicado</i>	2010 - 00098
<i>Procedencia</i>	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
<i>Instancia</i>	Apelación
<i>Magistrado Ponente</i>	Carlos Alberto Lebrún Morales
<i>Decisión</i>	Confirma

A U D I E N C I A

A las diez de la mañana (10 a.m.) del día veinticinco (25) de noviembre de dos mil once (2011), el Tribunal Superior de Medellín, Sala Octava de Decisión Laboral, se constituye en audiencia pública en el proceso adelantado por GONZALO DE JESÚS ARBOLEDA BETANCUR, en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, como estaba previsto.

El Magistrado sustanciador, doctor CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, declara abierto el acto. La Sala, previa deliberación sobre el asunto, según consta en Acta N° 37 de discusión de proyectos, adopta el presentado por el ponente, el cual se traduce en la decisión que se consigna a continuación.

#### ANTECEDENTES:

Gonzalo de Jesús Arboleda Betancur demanda al Instituto de Seguros Sociales, para que sea condenado a reconocerle y pagarle retroactivamente los incrementos pensionales por cónyuge a cargo desde el 20 de noviembre de 2003, fecha en la entidad comenzó a pagarle la pensión, la indexación y las costas del proceso (fl.4).

En la demanda afirma, en síntesis, lo siguiente: Cumplió 60 años el 29 de julio de 2002; fue pensionado por el I.S.S., mediante Resolución 002019 de 2003; a partir de diciembre de 2002; en dicha resolución no le reconocieron los incrementos por personas a cargo; el 05 de enero de 2010 por medio de derecho de petición solicitó a la entidad el reconocimiento de tales incrementos por su cónyuge a cargo; relata que esta casado con Dora Nelly Toro Posada desde el 26 de octubre de 1976, con quien convive, no tiene ingresos propios y depende económicamente de él, por lo anterior tal prestación debe ser reconocida desde la fecha que el demandado comenzó a pagarle la pensión; se agotó la vía gubernativa (fls. 4/5).

La demandada dio respuesta al libelo, en forma oportuna. Respecto de los hechos aceptó los que hacen relación al contenido de la

mencionada resolución, la reclamación administrativa y el matrimonio, siempre que así lo demuestre con prueba idónea; de los demás dijo que no eran tales o que eran apreciaciones del abogado de la demandante. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación de pagar incrementos por personas a cargo, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, e imposibilidad de condena en costas (fls. 20/27).

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, quien en sentencia del 11 de octubre de 2010, condenó al I.S.S. a reconocer y pagar al actor \$3'449.516.00 por retroactivo de los incrementos por cónyuge a cargo, liquidados desde enero de 2007 hasta septiembre de 2010, y a continuar reconociendo al actor tal prestación en lo sucesivo mes a mes, mientras subsistan las causas que le dieron origen, en cuantía del 14% sobre el salario mínimo legal vigente, a pagar la indexación de las sumas objeto de condena cuyo cálculo debe hacerlo al entidad demandada al momento del pago y a las costas del proceso (fls. 42/48).

La Sala conoce del asunto por apelación interpuesta por la apoderada del ente demandado, quien pretende que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se le absuelva de las condenas impuestas y que tenga en cuenta la prescripción de la acción. En la sustentación del recurso sostiene, en síntesis, que los incrementos pensionales desaparecieron con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que esta ley dispuso de forma clara cual es el monto de la pensión, por lo tanto tampoco es procedente la indexación de los mismos; solicita que se aplique el fenómeno de la prescripción debido a que estas prestaciones no hacen parte integrante de la pensión, por lo tanto, son susceptibles de prescribir conforme al artículo 488 del C.ST;

por último, sostiene que como los incrementos no hacen parte de la pensión, es el demandante quien tiene la carga de probar la dependencia económica y la convivencia al momento de cumplir con los requisitos legales, lo que indica que no son dables de oficio al igual que al momento que se despacha la pensión, sino desde el momento que se cumplen los requisitos (fls. 49/55).

#### CONSIDERACIONES:

Con el escrito obrante a folio 10, se acreditó que el señor Gonzalo de Jesús Arboleda Betancur antes de presentar la demanda y para los efectos del artículo 6º del C. P. del T. y de la S.S., cumplió con la exigencia de la reclamación administrativa.

Su condición de pensionado por vejez y la fecha a partir de la cual se le reconoció tal derecho (1 de diciembre de 2002), se demostraron con la Resolución 002019 de 2003 (fls.7/8).

La existencia de Dora Nelly Toro Posada como su cónyuge y la dependencia económica de ella respecto de aquél, aparece probada, respectivamente, con el documento obrante a folio 9, y las declaraciones de Luis Hernando Toro Posada (fl. 40) y María del Socorro Largo Tobón (fl. 40vto./41).

Puesto de presente lo anterior, se procede a estudiar los motivos de inconformidad que plantea la parte recurrente, así:

1) El reparo relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales no podrá acogerse. Al respecto esta Sala de Decisión Laboral ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

*“En lo que respecta a los incrementos pensionales por personas a cargo (artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de 1990), esta Sala de Decisión Laboral, como las distintas de esta Corporación, ha sido enfática y categórica en sostener que éstos conservaron su vigencia aún después de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Al respecto ha sostenido:*

*El inciso 2º del artículo 31 de la ley 100 de 1993, al fijar los alcances de las normas del régimen de prima media con prestación definida, dispuso:*

*“Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”.*

*Además, y en perfecta consonancia con el texto legal acabado de transcribir, el artículo 289 de la misma ley agregó:*

*“Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su fecha de publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2 de la Ley 4 de 1966, el artículo 5 de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7 de la ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

*En consecuencia, una primera inferencia obvia que resulta de los textos transcritos, es que la Ley 100 de 1993, en materia de riesgos por invalidez, vejez y muerte de origen común, no derogó en su totalidad la legislación anterior que regulaba la materia, sino que mantuvo mucha parte de ésta por no serle*

*contraria, o simplemente porque la nueva constituía solo una modificación, una adición o una excepción.*

*El artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, ya citado, se refiere al monto de las pensiones de vejez e invalidez, y los artículos 21 y 22 a los incrementos de las mismas, así como a su naturaleza jurídica. Estas dos últimas normas son del siguiente tenor:*

*“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 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”.*

*Y,*

*“Artículo 22. Naturaleza de los incrementos pensionales. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control”.*

*Ahora bien, los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 regularon lo atinente a los montos de las pensiones de vejez*

*e invalidez, respectivamente, pero nada dispusieron con respecto a los incrementos que consagraba la legislación anterior, por lo cual es razonable inferir que éstos aún perduran en la actualidad, ya que no son contrarios a la nueva legislación, y simplemente la adicionan o la complementan, tal como lo hacían en el régimen anterior".* (Sentencia del día 13 de marzo de 1998, ordinario de Jairo de Jesús Toro Mosquera vs. Instituto de Seguros Sociales).

Es claro entonces, que los incrementos pensionales se encuentran vigentes, con lo cual se le resta toda eficacia a la argumentación fundamentada en la no inclusión de este derecho dentro de las prerrogativas consagradas para las personas beneficiarias del régimen de transición, quedando fuera de contexto cualquier referencia al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues ésta no es el sustento para la aplicabilidad de los mismos.

2) Al estar los incrementos pensionales vigentes es procedente que se aplique indexación, así lo tiene definido la jurisprudencia, el cual es un criterio de actualización del poder adquisitivo de la moneda, siendo viable en este caso, dado lo significativo de los efectos de la inflación en el campo laboral, y como es sabido, los principios generales que inspiran esta rama del ordenamiento jurídico impiden prohijar el pago de un derecho laboral con moneda cuyo poder adquisitivo es mucho menor, haciendo recaer sobre el jubilado e indirectamente sobre las personas que conforman su grupo familiar, todos los efectos nocivos de la depreciación monetaria. Hay que tener en cuenta que a la hora de efectuar el cálculo del retroactivo del incremento, este se hace con base en el salario mínimo legal que estaba vigente para cada anualidad causada, y posteriormente se indexan las sumas causadas para el momento en que se va a realizar el pago.

3) Con relación a la prescripción del derecho a incrementos pensionales que reclama el actor, esta Sala de decisión ha sido clara en afirmar que los mismos por tener vocación de prestación periódica, se reconocen siempre que se den los presupuestos en que se originaron, sin necesidad de coincidir con el momento en que se reconoció el derecho pensional. Esto significa verbigracia, que si un pensionado contrae matrimonio luego de muchos años de disfrutar de este derecho, y su cónyuge convive y depende económicamente de él, tiene derecho al incremento correspondiente.

En consecuencia, los incrementos pensionales, en su concepto abstracto, no pueden prescribir, más si los que se causan y no se reclamen en la oportunidad que establecen las normas procesales respectivas.

Con relación al término de prescripción que debe aplicarse al caso, conforme al criterio expuesto por las otras Salas de esta Corporación, que esta acoge, se tiene que éste es única y exclusivamente el consagrado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, es decir tres (3) años, de ahí que prescriban los incrementos generados antes de los tres (3) años previos a la solicitud de su reconocimiento y no de un (1) año como sostiene la apelante.

Por lo tanto, le asiste razón a la juez de primera instancia de aplicar el fenómeno de la prescripción, toda vez que el demandante presentó la solicitud de los incrementos pensionales el 10 de enero de 2010 y la pensión de vejez le fue reconocida en diciembre de 2002, conforme a esto se le reconocerá el retroactivo pensional a partir del 10 de enero de 2007, pues prescriben solo los generados antes de los 3 años previos a



la solicitud de su reconocimiento, y no sobre la acción como solicita la demandada.

4) La apoderada de la entidad enjuiciada advierte que la parte demandante no acreditó dependencia económica de su cónyuge al momento de realizar la reclamación administrativa.

Con respecto a este punto, basta recordar que el mismo artículo 6º citado, es claro en definir lo que es la reclamación administrativa:

*“... consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde presentación no ha sido resuelta”.*

En tal sentido, el documento que obra a folio 9 acredita la dependencia económica de la señora Dora Nelly con el actor, lo cual se llevó acabo antes de presentar la demanda llenando a plenitud la exigencia de la reclamación administrativa y por ello se desestimará la inconformidad que la recurrente presenta

En conclusión de todo lo dicho, la decisión de primer grado habrá de confirmarse en su integridad.

En esta instancia no se impondrán costas, por cuanto no se causaron (C. de P. C. art. 392-9º).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Octava de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia, incluido lo relativo a costas.

Sin costas en esta instancia.

Se notifica en ESTRADOS lo resuelto y se dispone la devolución del expediente al juzgado de origen. Se declara cerrada la audiencia y, en constancia, se firma.

Los Magistrados:

**CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES**

**LUZ ELENA MONTOYA BEDOYA**

**CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**

**CARLOS ANTONIO VIANA PATIÑO**

Secretario (e)