

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ.

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO DE: JORGE ARTURO HERRERA OSSA. CONTRA:
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS**

En Bogotá D.C., a los **dieciséis (16) días de abril** de dos mil diez (2010), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior para la celebración de la presente audiencia pública, el Magistrado Ponente la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión,

El Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

S E N T E N C I A

Por intermedio de apoderado judicial el señor **JORGE ARTURO HERRERA OSSA**, demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS, para que previo los trámites propios de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Se declare que al accionante le asiste derecho a que el ISS le reconozca y pague un incremento adicional a su pensión del 14% sobre el salario mínimo legal por su **cónyuge** a cargo y del 7% por su **menor hijo**, desde la fecha en que le fue reconocida la pensión y hasta que se efectúe el pago del retroactivo del mismo, incluyendo las prestaciones periódicas que se llegaren a causar desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la sentencia de cada una de las instancias.

Que el reconocimiento se haga por 14 mensualidades pensionales al año, junto con sus incrementos anuales.

Se condene a la demanda al pago de los intereses de mora sobre el importe de cada incremento pensional, a la tasa máxima legal y hasta el momento en que se efectúe el pago del mismo.

A la indexación de las sumas que correspondan por los incrementos pensionales.

A las costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda en que el demandante fundamenta sus pretensiones se resumen así:

Al señor **JORGE ARTURO HERRERA OSSA** le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la demandada, a través de la resolución **05606 del 29 de noviembre de 2006**, a partir del **1° de diciembre de 2006**, de conformidad con el acuerdo 049 de 1990; que el ISS no le ha reconocido ni pagado el incremento del 14% por su **esposa** y del 7% por **su menor hijo** a que se refiere el acuerdo mencionado; que es **casado** con la señora **AURA MARINA ESPINOSA** quien depende económicamente de él, no recibe pensión y es su beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud; así como su **menor hijo YEYSON FABIAN HERRERA ESPINOSA** depende económicamente de él y es su beneficiario en el sistema de seguridad social en salud; que nació el **3 de septiembre de 1946**, por lo que al 01 de abril de 1994, cumplió con el requisito de edad para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que mediante escrito radicado el **2 de agosto de 2007** presentó reclamación administrativa al ISS, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado **Décimo** Laboral del Circuito de Bogotá y corrido el traslado de rigor, la accionada por conducto de su apoderado judicial, le dio contestación en la forma y términos visibles a folios **26 a 30** del plenario, donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. En cuanto a los hechos aceptó los que tienen que ver con el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante de conformidad con el decreto 758 de 1990, el régimen de transición del cual es beneficiario, la reclamación administrativa

elevada ante el I.S.S. aunque sostiene la improcedencia de los incrementos reclamados. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, compensación, cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de indemnización moratoria, pago, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

Sentencia De Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado **Décimo** Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia calendada el **31 de agosto de 2009 (Fls.100 a 106)**, puso fin a la primera instancia donde condenó a la demandada a pagar los incrementos solicitados desde el 2 de agosto de 2007, es decir desde el día en que realizó la reclamación administrativa, pues sólo hasta esa fecha devió la solicitud de reconocimiento.

El Recurso De Apelación

El apoderado de la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, con fundamento en que los incrementos objeto de condena debieron haberse concedido contados tres (3) años atrás desde la fecha de radicación de la reclamación administrativa, pues se trata de obligaciones de tracto sucesivo. Así mismo considera que deben tenerse en cuenta providencias de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Superior de Bogotá según las cuales los incrementos se conceden inclusive desde la fecha en que se cumplen presupuestos fácticos y no desde que se pone en conocimiento a la entidad accionada.

C O N S I D E R A C I O N E S

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folio **14** contentiva de la solicitud formulada por el demandante ante el I.S.S. tendiente a obtener el pago del incremento del 14% de la pensión por su **cónyuge**

a cargo. Se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status De Pensionado Del Actor

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor **JORGE ARTURO HERRERA OSSA**, conforme se infiere de la resolución No. **05606 del 29 de noviembre de 2006 (folio 2)**, a través de la cual el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de **\$7875.355** a partir del **1º de diciembre de 2006**.

Incremento Pensional

Afirma el a quo en la sentencia apelada, que el incremento reclamado debe reconocerse desde la fecha en que se puso en conocimiento a la entidad la dependencia económica de los beneficiarios del demandante. En contraste con lo anterior estima el demandante que los incrementos deben reconocerse contados tres años atrás a la fecha en la cual se realiza la reclamación administrativa.

Para resolver el asunto puesto de presente a la Sala, ha de tenerse en cuenta desde cuando se hace exigible el incremento por personas a cargo, para lo cual consagra el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN 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. ...”

Se encuentran así varios presupuestos para el caso de cónyuge o compañera permanente como para el caso de los hijos del pensionado, sin que deba perderse de vista que **la exigibilidad a continuación estudiada se encuentra supeditada en cada evento a la fecha desde la cual se acredita la dependencia económica**, pues resulta ser el condicionamiento normativo de mayor relevancia:

- a) **Hijos o hijas menores de 16 años.** Podría partirse de la presunción según la cual los hijos menores de 16 años dependen económicamente del pensionado, y su exigibilidad se encontraría atada a la fecha de nacimiento del menor o a la fecha de reconocimiento pensional, si ésta es posterior al nacimiento.
- b) **Hijos o hijas menores de dieciocho (18) años si son estudiantes.** La exigibilidad en este caso se encontraría supeditada a la fecha en que se iniciaron estudios siempre y cuando se inicien entre los 16 y 18 años de edad.
- c) **Hijos o hijas inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario.** Caso en el cual la exigibilidad surgiría, una vez se determine por la entidad competente, la fecha de estructuración de la invalidez, siempre y cuando esta sea posterior al reconocimiento del derecho pensional.
- d) **Cónyuge del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.** En cuyo caso, si el demandante se encuentra pensionado, la exigibilidad surge desde la fecha en que celebró el matrimonio, pues de haber sucedido esto primero, lo será desde la fecha de reconocimiento pensional.
- e) **Compañero o compañera que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.** Evento en el que resulta relevante acreditar la fecha de inicio de la unión marital de hecho y en especial si ésta es posterior a la fecha de reconocimiento pensional, pues de lo contrario no habrá manera de determinar el inicio de la dependencia si esta ha sido permanente.

El anterior análisis permite concluir que no resulta lógico afirmar que la exigibilidad del derecho al incremento pensional se deba conceder desde el momento en el cual se solicitó al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES el beneficio, pues lo que lo hace procedente es la confluencia de las condiciones exigidas para cada sujeto.

Aunado a lo anterior, debe recalcarse que el objeto de la solicitud de reconocimiento y pago del incremento elevada ante el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, además de interrumpir el fenómeno prescriptivo, cumple la función de agotar el requisito de la reclamación administrativa, por lo que claramente deben diferenciarse estas figuras de la exigibilidad del derecho reclamado.

Así las cosas, se modificará la sentencia objeto de recurso a fin de condenar a la accionada a pagar a favor del accionante un incremento del 14% sobre el salario mínimo legal mensual vigente, por **cónyuge a cargo** a partir del **1º de diciembre de 2006**, fecha de reconocimiento de pensión y mientras subsistan las causas que le dieron origen, pues la reclamación administrativa se realizó el **2 de agosto de 2007**, es decir dentro de los tres (3) años contemplados en el artículo 488 del CST y 151 del CPL.

Respecto del incremento por **hijo a cargo**, como quiera que este nació con anterioridad al reconocimiento de la pensión (28 de septiembre de 1994) y en dicha fecha contaba con 12 años de edad, surge el pago del incremento desde el 1º de diciembre de 2006, pero teniendo en cuenta que para el 28 de septiembre de 2010 cumplirá 16 años, por lo tanto el beneficio a partir de ésta última fecha hasta septiembre de 2012, quedará condicionado a que se acrediten estudios por parte del menor.

Incrementos Adeudados A La Fecha

Atendiendo a los razonamientos previamente expuestos, la Sala procede a calcular los incrementos dejados de pagar hasta la fecha, aclarando que los incrementos futuros deberán ser reconocidos hasta cuando se mantengan las causas que le

dieron origen y en la forma como quedó indicado para el caso del menor en el acápite anterior.

INCREMENTOS POR CONYUGE A CARGO					
DESDE	HASTA	PENSION MINIMA	INCREMENTO 14 %	No. MESADAS	INCREMENTOS
01-Dic-06	31-Dic-06	\$ 408.000	\$ 57.120	2	\$ 114.240
01-Ene-07	31-Dic-07	\$ 433.700	\$ 60.718	14	\$ 850.052
01-Ene-08	31-Dic-08	\$ 461.500	\$ 64.610	14	\$ 904.540
01-Ene-09	31-Dic-09	\$ 496.900	\$ 69.566	14	\$ 973.924
01-Ene-10	01-Abr-10	\$ 515.000	\$ 72.100	4	\$ 288.400
TOTAL INCREMENTOS					\$ 3.131.156

INCREMENTOS POR HIJO A CARGO					
DESDE	HASTA	PENSION MINIMA	INCREMENTO 7 %	No. MESADAS	INCREMENTOS
01-Dic-06	31-Dic-06	\$ 408.000	\$ 28.560	2	\$ 57.120
01-Ene-07	31-Dic-07	\$ 433.700	\$ 30.359	14	\$ 425.026
01-Ene-08	31-Dic-08	\$ 461.500	\$ 32.305	14	\$ 452.270
01-Ene-09	31-Dic-09	\$ 496.900	\$ 34.783	14	\$ 486.962
01-Ene-10	01-Abr-10	\$ 515.000	\$ 36.050	4	\$ 144.200
TOTAL INCREMENTOS					\$ 1.565.578

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO.– **MODIFICAR** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado **Décimo** Laboral del Circuito de Bogotá el **31 de agosto de 2009** para **CONDENAR** al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a favor del accionante un incremento del 14% sobre el salario mínimo legal mensual vigente, por **cónyuge e hijo a cargo** a partir del **1º de diciembre de 2006** y mientras subsistan las causas que le dieron origen. Los incrementos dejados de cancelar deberán ser indexados al momento de su pago, **con base en la fórmula expuesta en el fallo de primera instancia.**

SEGUNDO.- CONDICIONAR el incremento por **hijo a cargo**, a partir del 28 de septiembre de 2010, a que se acrediten por el pensionado los estudios del menor.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el a quo.

CUARTO.- COSTAS. Sin costas en la instancia, las de primera se confirman.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ

GUSTAVO HERNANDO LOPEZ ALGARRA

SONIA MARTINEZ DE FORERO