El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del proceso radicado bajo el número 66001-31-05-004-2012-00392-01. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 21 de mayo de 2013
Radicación No.: 66001-31-05-004-2012-00392-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: José Luís Zapata Arboleda
Demandado: Instituto de seguros Sociales, ahora Colpensiones
Juzgado de Origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón
Tema:

IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE INCREMENTOS POR PERSONAS A CARGO A FAVOR DE PENSIONADOS CON FUNDAMENTO EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. De conformidad con el cambio de precedente horizontal adoptado por esta Corporación en sentencia del 8 de mayo de 2012 (Radicado No. 66001-31-05-004-2010-01016-01, M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz), los incrementos por personas a cargo sólo proceden a favor de las personas que cumplieron los requisitos para obtener su pensión en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, mas no, para quienes como la demandante, obtienen la pensión con fundamento en dicha norma pero en aplicación del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. ____
(Mayo 21 de 2013)

SISTEMA ORAL - AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

BUENOS DÍAS, siendo las 3:00 de la tarde de hoy, martes 21 de mayo de 2013, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, en asocio del Secretario Ad-Hoc, se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **José Luís Zapata Arboleda** en contra del **Instituto de Seguros Sociales**, ahora **Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones".**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia:

Por la parte demandante...

Por la demandada...

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión...

Por la parte demandante...

Por la parte demandada...

S E N T E N C I A

Como quiera que las alegaciones de las partes se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 29 de agosto de 2012, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral reseñado previamente.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones

El señor José Luís Zapata Arboleda solicita que se declare que le asiste el derecho a que se le reconozca y pague el retroactivo pensional del periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2010 y el 31 de enero de 2012. En consecuencia, pide que se condene al Instituto de Seguros Sociales a pagarle el retroactivo pensional equivalente a $26’695.546, más $8’819.858 por concepto de intereses moratorios desde el 16 de diciembre de 2010, hasta que se haga efectivo el pago; el incremento pensional del 14% retroactivamente, que asciende a $1’171.468 y las costas procesales.

Subsidiariamente, en caso de no prosperar los intereses de mora, solicita la indexación de las condenas.

2. Hechos Relevantes

Informa el señor José Luís Zapata Arboleda que nació el 16 de diciembre de 1950; que cumplió 60 años de edad el 16 de diciembre de 2010 y cotizó al sistema general de pensiones un total de 1840 semanas hasta febrero de 2009.

Agrega que el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución No. 199 del 16 de enero de 2012, le concedió la pensión en cuantía de $1'616.542 a partir del 1º de febrero de 2012, aduciendo que no existía la novedad de retiro por parte del empleador Ancizar Velásquez, no obstante, afirma que dicho patrono expidió un certificado indicando que él laboró hasta el 31 de mayo de 2007, y por ende, causó el derecho a la pensión de vejez a partir del 16 de diciembre de 2010.

Añade que desde el 24 de diciembre de 1973 es cónyuge y ha vivido bajo el mismo techo con la señora María Eucaris Morales Calle, quien no trabaja, no recibe pensión y depende económicamente de él, pues le suministra vivienda, alimentación y vestuario. Así mismo, informa que el 9 de marzo de 2012 presentó reclamación administrativa solicitando el incremento pensional y el pago retroactivo de la pensión de vejez, quedando agotada la vía gubernativa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad de la demandante; el contenido de la Resolución No. 199 de 2012; el matrimonio del actor y la presentación de la reclamación administrativa. Por otra parte, negó que el señor Zapata efectuó la última cotización en febrero de 2009; que su empleador acreditó la novedad de retiro y que el derecho se causó el 16 de diciembre de 2010.

Finalmente, respecto de los demás hechos manifestó que no le constaban; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de "Inexistencia de norma que reconozca el derecho reclamado", "Inexistencia de la obligación" y "Prescripción".

III. LA SENTENCIA APELADA

La Juez de conocimiento declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento del retroactivo de su pensión de vejez desde el 16 de diciembre de 2010, año en el que el salario ascendía a $1'511.218.94.

En consecuencia, condenó a la demandada a pagar al actor la suma $24'205.799 por concepto de retroactivo; los intereses moratorios causados a partir del 1º de junio de 2011 y el 70% de las costas procesales.

Por otra parte, negó el reconocimiento de los incrementos reclamados.

Para llegar a tal determinación, la *a-quo* concluyó que el actor tenía derecho al retroactivo pensional desde el 16 de diciembre de 2010, por cuanto acreditó el retiro tácito del sistema pensional; así mismo, consideró que tenía derecho a los intereses moratorios a partir del 1º de junio de 2011, por cuanto la entidad demandada no resolvió dentro del término legal la solicitud presentada por el actor el 1º de febrero del mismo año.

Finalmente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, concluyó que no era procedente el reconocimiento de los incrementos pensionales por personas a cargo por cuanto éstos no hacen parte del régimen de transición con el cual le fue reconocida la pensión, por lo tanto, le negó esta pretensión.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante apeló la sentencia de primer grado en relación con la decisión de no conceder el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por personas a cargo, manifestando que los mismos, consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, no fueron derogados ni expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, sino por el contrario, en ella se salvaguardó gran parte de la legislación que no la contradecía, y por lo tanto, continúan vigentes. Por lo anterior, solicita que se revoque parcialmente la sentencia de instancia y, en su lugar, se conceda el incremento pensional del 14% reclamado.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

Los requisitos esenciales para la formación y desarrollo normal del proceso, como son *Competencia, requisitos formales, capacidad para ser parte y comparecer a juicio*, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico por resolver

¿Tiene derecho el actor a que le sea reconocido y pagado el incremento pensional por personas a cargo?

3. Caso concreto

Como quiera que el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado ha sido sustentado exclusivamente en relación con la negativa de acceder a la pretensión de reconocer el incremento pensional por personas a cargo a favor de la demandante, es necesario remitirnos a la última posición adoptada por esta Corporación en relación con la procedencia de dichos incrementos.

En efecto, esta Sala de Decisión mediante sentencia del 8 de mayo de 2012, Radicado No. 66001-31-05-514-2010-01016-01 *-en la que actuó como magistrado ponente el Dr. Julio César Salazar Muñoz-*, adoptó la posición según la cual los incrementos por personas a cargo sólo proceden a favor de los afiliados que cumplieron los requisitos para obtener su pensión en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, mas no para quienes, como el demandante, obtienen la pensión con fundamento en dicha norma, pero en aplicación del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.

En el caso concreto, tal y como lo dispuso la *A-quo*, a juicio de esta Corporación, como quiera que la pensión de vejez del actor le fue reconocida con fundamento en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho al incremento pensional reclamado, por cuanto dicha prerrogativa no hace parte de los beneficios transicionales, aunque los mismos no

hayan sido derogados expresamente por la nueva ley de seguridad social.

En consecuencia y, sin más elucubraciones al respecto, habrá de confirmarse la sentencia objeto de estudio.

La condena en costas en esta instancia correrá a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada en un ciento por ciento. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $589.500 atendiendo las directrices trazadas por el Artículo 6°, numeral 2.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquídense por Secretaría.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de agosto de 2012 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **José Luís Zapata Arboleda** contra el **Instituto de Seguros Sociales, ahora Colpensiones**.

SEGUNDO.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada. Liquídense por Secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de $589.500.

NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.

CÚMPLASE y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las _____ DE LA TARDE, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ **PEDRO GONZÁLEZ ESCOBAR**

CARLOS LEANDRA AYALA CUESTAS
Secretario Ad-Hoc