***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 15 de mayo de 2014.*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2012-00562-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Arturo García*

***Demandado:*** *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

***Juzgado de origen****: Tercero Laboral del Circuito de Pereira*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: INCREMENTOS PENSIONALES.*** *Por adoctrinado se tiene, que para acceder a la súplica de incremento pensional por persona a cargo, a favor del pensionado con base en el Acuerdo 049 o Decreto 758, ambos de 1990, es requisito que todas las condiciones previstas en el artículo 21, se cumplan en vigencia de esa normativa, y no para cuando estaba en rigor la Ley 100 de 1993. Frente a tal circunstancia. Ahora, resulta necesario recordar que “el derecho a los incrementos pensionales subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen” (artículo 22 Acuerdo 049 /90).*

***AUDIENCIA PÚBLICA:***

En Pereira, hoy jueves 15 de mayo de dos mil catorce (2014), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos los magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, en asocio de la Secretaria Ad-hoc, declaran formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en la sentencia proferida el día 5 de diciembre de 2012 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Arturo García,** encontra del Instituto de Seguros Sociales, sucedido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.**

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, digamos a modo de introducción que las pretensiones del demandante están dirigidas a obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por tener a cargo a su compañera permanente, la señora María Isaura Londoño de Rodríguez, como quiera que a partir del 1 de Noviembre de 2005 se le dejaron de cancelar dichos emolumentos, en razón al fallecimiento de su cónyuge, la señora María Noelia Gutiérrez de García, que sobrevino el día 9 de octubre de 2005, con la cual hace aproximadamente 25 años se encontraba separada de cuerpos.

El Instituto de Seguros Sociales aceptó como ciertos los hechos relacionados con: la calidad de pensionado que ostenta el demandante, el vínculo matrimonial entre éste y la señora María Noelia Gutiérrez de García al momento del reconocimiento de la pensión, la fecha del deceso de su cónyuge, la suspensión del incremento pensional reconocido a causa del fallecimiento de la misma, la falta de reconocimiento de dicho incremento por parte de la entidad demandada por tener a cargo a su compañera permanente, la reclamación administrativa con ocasión de la misma y la respuesta negativa que dio la entidad a dicha solicitud; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito, Inexistencia de la obligación demandada, Prescripción y Genéricas.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que si bien el actor cumple con los requisitos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 para hacerse acreedor del incremento pensional por personas a cargo, la convivencia con su compañera permanente se entiende comenzó a partir del año 2005, luego del fallecimiento de su cónyuge, momento para el cual la norma que contempla dichos incrementos ya había sido derogada por la Ley 100 de 1993.

 Indicó la Juez de primer grado, que en los supuestos fácticos del libelo introductorio se afirmó que el demandante a pesar de encontrarse casado con la señora Rodríguez de García, no convivía con ésta, puesto que desde hace aproximadamente 25 años convive con su compañera permanente, la señora María Isaura Londoño de Ramírez, en virtud de lo cual concluyó que el demandante engañó y defraudó al sistema, toda vez que elevó una reclamación ante la entidad competente a fin de lograr el pago del incremento pensional por una persona a la cual no tenía a cargo y con quien nunca sostuvo ningún tipo de convivencia. Así las cosas, ordenó investigar la conducta del demandante, por considerar que incurrió en diversas conductas de carácter punible.

Respecto del proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, procedemos a desatarlo.

***Problema jurídico.***

*¿Cumple el demandante con los requisitos exigidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder al reconocimiento y pago del incremento pensional por personas a cargo?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado a las partes por el término de 8 minutos para que presenten sus alegatos de conclusión.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Desarrollo del problema planteado.***

En primer lugar, debe decir esta Sala de decisión,según el acervo probatorio que milita en el plenario, que ninguna discusión existe en el presente asunto respecto de los siguientes hechos: *i.* que el señor Arturo García, ostenta la calidad de pensionado desde el 22 de diciembre de 1991, según se desprende de la Resolución No. 01957 de 1993 *-fl.12-* expedida por el Instituto de Seguros Sociales, *ii.* Que dicho reconocimiento se hizo bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, *iii.* Que este estuvo unido en vínculo matrimonial con la señora María Noelia Rodríguez desde el 24 de marzo de 1958, según se desprende de la partida de matrimonio visible a *fl.21* *iv.* Que al demandante le fue reconocido el incremento pensional del 14 % por tener a cargo a su cónyuge, el cual para el año 1991 ascendía a la suma de $ 7.241 y, *v.* Que la señora María Noelia Gutiérrez de García, falleció el día 9 de octubre de 2005, según registro civil de defunción obrante a fl.51.

Así las cosas, corresponde establecer si en el presente caso, se logró acreditar la convivencia y dependencia económica por quien se peticiona el reconocimiento y pago del incremento pensional, respecto del aquí demandante, desde antes de entrar en vigencia la Ley de Seguridad Social.

En ese orden de ideas, para solucionar el problema jurídico 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 son de forzoso 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 condensan en lo siguiente:

1. Disfrutar de una pensión que fuese concedida con base en el Acuerdo 049 de 1990 u otro cuerpo legal que contemple los incrementos pensionales.
2. Cumplir actualmente con todos los requisitos exigidos por la norma que contemple los aumentos de la mesada pensional, esto es convivencia y dependencia económica desde antes del 1º de abril de 1994.

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

Como se dijo en líneas precedentes, al señor Arturo García le fue reconocida su pensión de vejez de manera directa bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, mediante la Resolución No. 01957 de 1993 *-fl.12-,* con lo que se satisface el primero de los presupuestos para acceder a los incrementos pensionales deprecados.

Ahora bien, en cuanto a la acreditación de los presupuestos de convivencia y dependencia económica desde antes del 1° de abril de 1994, estima esta Sala, que la calidad de compañeros permanentes de los señores Arturo García y María Isaura Londoño de Ramírez quedó debidamente acreditada en el expediente, pues así se colige de la declaración rendida por la señora María Luz Dary Castaño Jiménez, quien fue postulada como testigo de la parte actora, la cual dio cuenta de los pormenores que rodearon dicha unión, manifestando que conoce a la pareja en mención desde hace aproximadamente 26 o 27 años, que siempre han vivido juntos, que jamás se han separado, que nunca se dio cuenta que el señor García tuviese mujer distinta a la señora María Isaura Londoño y que ésta depende económicamente del actor, debido a que no recibe pensión ni renta alguna.

En ese sentido, considera esta Sala que se logró acreditar, tanto la convivencia como la dependencia económica exigida en el mentado Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, de modo que seria del caso entrar a reconocer dicho incremento pensional, sino fuera porque ese mismo derecho se le venía reconociendo al demandante mediante Resolución No. 01957 del 21 de junio de 1993 en un 14% por tener a cargo a su cónyuge, la señora María Noelia de Ramírez, con la cual se presume convivió a partir del año 1958 *–fecha en la que se unieron por el rito católico y que perduró hasta el fallecimiento de ésta en octubre de 2005.*

En consecuencia, es dable afirmar que el demandante estuvo recibiendo el pago efectivo de emolumentos adicionales a su mesada pensional, hasta el fallecimiento de la señora Gutiérrez de García. Frente a tal circunstancia, resulta necesario recordar que “el derecho a los incrementos pensionales subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen” (artículo 22 Acuerdo 049 /90).

Por otra parte, el reclamo del incremento pensional a partir de la defunción de la cónyuge del pensionado, arguyendo un supuesto fáctico diferente, vale decir, por la convivencia y dependencia económica de la compañera permanente, LONDOÑO DE RODRÍGUEZ, no tiene vocación de prosperidad, dado que aparte de que acceder a lo implorado, constituiría el prohijamiento de una conducta reprochable del demandante, al haber ocultado y demostrado otra cosa, cuando por primera vez solicitó y obtuvo favorablemente la misma pretensión al ISS; lo cierto es que, la admisión de la nueva petición no será de recibo, por cuanto para ello sería menester contar con el lapso que ya se cubrió con el incremento pensional reconocido, por haber tenido como persona a cargo la cónyuge.

 Lo dicho en atención a que por adoctrinado se tiene, que para acceder a la súplica de incremento pensional por persona a cargo, a favor del pensionado con base en el Acuerdo 049 o Decreto 758, ambos de 1990, es requisito que todas las condiciones previstas en el artículo 21, se cumplan en vigencia de esa normativa, y no para cuando estaba en rigor la Ley 100 de 1993, cual sucede, después de la muerte de GUTIERRÉZ DE GARCIA, hecho ocurrido en octubre de 2005.

Asumir que la nueva pretensión del actor, se cimenta en que su convivencia y dependencia económica con LONDOÑO DE RODRIGUEZ, venía de tiempo atrás, incluso en vigencia de los reglamentos del ISS citados, cuando jurídicamente ARTURO GARCIA, en ese mismo período, disfrutaba el incremento pensional por tener a su cargo a su esposa, constituirá más bien, razones para que se anulara o modificara esa primera resolución expedida por el ISS, y no para que, se configurara un nuevo derecho al incremento pensional, como lo pretende en la demanda. Más cuando para el aludido incremento no se encuentra prevista la concurrencia de esposa (o) y compañera (o) permanente.

De todas maneras, bien hizo la primera instancia en compulsar copias con destino a la justicia penal, en orden a que se escrute la conducta de GARCIA ante la posibilidad de la comisión de un reato en contra del patrimonio público, o contra cualquier otro título del Código Penal.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin condena en costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

***FALLA***

**1*.* CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2012 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ARTURO GARCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

**2.** Sin lugar a condena en costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

(Ausente con justificación)

**MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA**

Se denomina por células y por bacterias por ejemplo los cocos ,bacilos y espirilos y algunas bacterias son de diferentes reinos que son los siguientes monera protista yya el reino hongo o fungi los hongos tienen unas pepitas que con el aire vuelan y cuando caen en la tierra crece un nuevo hongo