El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 8 de septiembre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-002-2014-00590-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Jesús Elioer Soto Quintero

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Aplicabilidad de la norma que consagra el derecho al incremento pensional por personas a cargo en el régimen de prima media con prestación definida: Conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, para que surjan a la vida jurídica dichos incrementos adicionales por el o la cónyuge, bastará que: *i)* la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y, *ii)* que la cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 8 de septiembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jesús Elioer Soto Quintero** en contra de la **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 los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 12 de agosto de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a los incrementos pensionales reclamados y, en caso afirmativo, a partir de qué momento se deben reconocer los mismos.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a cancelarle las diferencias resultantes de la reliquidación de los retroactivos de la pensión de vejez reconocida en la Resolución GNR 156855 de 2013 y los intereses moratorios y la indexación causados sobre dichos rubros. Asimismo, procura que se condene a dicha entidad a cancelar los incrementos pensionales del 7% y el 14% por tener a cargo a su hijo inválido y a su cónyuge, respectivamente, y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 28 de diciembre de 1949; que estuvo afiliado al I.S.S. desde el 18 de enero de 1982 hasta el 30 de noviembre de 2009 y acredita 1045 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Agrega que el 8 de febrero de 2010 presentó ante el I.S.S. solicitud de la pensión de vejez, la cual fue negada a través de la Resolución No. 103675 del 15 de julio de 2010, por lo que presentó demanda laboral en contra de dicha entidad, la cual fue resuelta de manera favorable por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Adjunto No. 1 de Pereira, el cual condenó a la accionada, mediante sentencia del 28 de octubre de 2011, a cancelar la aludida prestación a partir del 1º de diciembre de 2010, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Explica que, mediante Resolución No. GNR 156855 del 27 de junio de 2013, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, ordenando el pago de un retroactivo de $20.073.700, sin embargo, al momento de pagar esa suma le quedó adeudando $1.105.300. Por otra parte, refiere que en dicho acto se omitió reconocerle los intereses moratorios sobre el retroactivo y los incrementos pensionales por tener a su cargo a su cónyuge y a su hijo

Informa que el 17 de septiembre de 1977 contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Eider Osorio Arévalo, con quien procreó un hijo llamado Jorge Hernán, nacido el 21 de febrero de 1981 y declarado por la JRCI del Valle del Cauca, el 30 de noviembre de 2000, con una pérdida de capacidad laboral del 72.15%.

Refiere que el 7 de noviembre de 2013 solicitó ante Colpensiones el retroactivo dejado de pagar, los intereses moratorios sobre el mismo y los incrementos pensionales, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya obtenido respuesta de fondo.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, aclarando que negó los incrementos pensionales aquí reclamados en aplicación de la normativa vigente. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito las que denominó “Prescripción”; y la “Genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento condenó a Colpensiones a reconocer y pagar intereses moratorios causados sobre el retroactivo dejado de cancelar entre el 28 de diciembre de 2010 y el 30 de junio de 2013, a partir del 7 de noviembre de 2013 y hasta el pago efectivo de la obligación. Asimismo, declaró que el demandante tiene derecho a que se le reconozcan los incrementos pensionales del 14%, por tener a cargo a su esposa, y del 7% por su hijo discapacitado, condenando a dicha entidad a cancelar la suma de $8.561.065,38.

Por otra parte, previno a Colpensiones de efectuar desembolsos adicionales al demandante, en el evento de que este no haya devuelto el pago adicional que se le hizo; la absolvió de cancelar las diferencias del retroactivo dejado de cancelar, compulsó copias con destino a la Fiscalía para que investigue al actor, y condenó en costas procesales a Colpensiones en un 40%.

Para llegar a la anterior determinación la A-quo consideró, en síntesis, que se encuentra probado en el expediente que el demandante recibió, tanto por la vía administrativa como por la judicial, el retroactivo que le fuera concedido en la resolución que le reconoció la pensión de vejez, por lo tanto, no había lugar a reconocer las diferencias reclamadas; en cambio, compulsó copias para que la Fiscalía investigara la conducta del actor, de pretender a través de este proceso nuevamente el pago del retroactivo.

Respecto de los intereses moratorios, manifestó que el señor Soto Quintero tenía derecho a los mismos a partir del 7 de noviembre de 2013, fecha en que los solicitó.

Seguidamente señaló que el actor tenía derecho a los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues de las pruebas testimoniales y documentales allegadas al proceso se pudo establecer que tanto su cónyuge Eyder Osorio, como su hijo en situación de discapacidad, dependían económicamente de él. En consecuencia, procedió a calcular la suma adeudada por ese concepto aplicando el 21% -14% por la cónyuge y 7% por el hijo inválido- al salario mínimo y a las 12 mesadas ordinarias, que no a las adicionales, lo cual arrojó una suma de $8.561.065,38.

Por último consideró pertinente prevenir a Colpensiones de no efectuar desembolsos adicionales al demandante, en el evento de que este no haya efectuado la devolución del valor pagado doble, o no se le haya realizado el cobro coactivo de dicha suma, sin que los eventuales descuentos que vaya a hacer lleguen a afectar su mínimo vital.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1. Aplicabilidad de la norma que consagra el derecho al incremento pensional por personas a cargo en el régimen de prima media con prestación definida**

Este Sala de Decisión mediante sentencia del 21 de mayo de 2014, proferida dentro del proceso radicado con el No. 2012-00673, M.P. Julio César Salazar Muñoz, asumió el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a los incrementos pensionales por personas a cargo, consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, establecido, entre otras, en la sentencia de agosto de 2010, radicado No. 35345, en las que se indicó que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se aplica en la actualidad para las personas que accedan al derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, así sea bajo los postulados del régimen de transición, el cual se entiende extendido hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

De esta manera, conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para que surjan a la vida jurídica dichos incrementos adicionales por el o la cónyuge, bastará que: *i)* la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y, *ii)* que la cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado.

* 1. **Caso concreto**

No siendo objeto de controversia en el caso de marras que a través de la Resolución GNR 156855 del 27 de junio de 2013, Colpensiones concedió al señor Jesús Elioer Soto la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2010, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en cuantía del salario mínimo legal, tal como quedó planteado previamente, el debate se centra en determinar si es procedente reconocer el incremento de dicha prestación por tener a cargo a su cónyuge y a su hijo inválido y, en caso afirmativo, a partir de cuándo se deben conceder.

Para ello basta indicar, tal como lo expusiera la Jueza de instancia, que al haber sido reconocida la pensión de vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el señor Soto Quintero tenía derecho a que los incrementos consagrados en el artículo 21 de dicha normativa le fueran reconocidos por tener a cargo a su hijo Jorge Hernán Soto, quien padece una pérdida de capacidad laboral del 72,15%, según consta en el certificado expedido por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca (fl. 52), así como a su cónyuge, la señora Eyder Osorio Arévalo, quienes dependen económicamente de él según quedó demostrado con los testimonios de la señora Edelmira y Oralia Soto Quintero, quienes en su calidad de hermanas del actor expusieron detalladamente por qué les constaba que era aquel quien asumía los gastos de su hogar, así como la manutención de su esposa, quien no tenía ingresos económicos, y de su hijo, quien sufre de ataques de epilepsia.

Por otra parte debe decirse que no operó el fenómeno extintivo de la prescripción sobre los incrementos pensionales, en razón a que el derecho para reclamarlos empezó a contabilizarse una vez quedó en firme la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Adjunto No. 1 de Pereira, el 2 de noviembre de 2011, a través de la cual se concedió su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de diciembre de 2010, por lo que la reclamación presentada el 7 de noviembre de 2013 (fl. 42), que no ha sido resuelta por la accionada, interrumpió oportunamente los efectos del paso del tiempo sobre el derecho reclamado, por lo que dichos emolumentos deben reconocerse desde la fecha ordenada en la aludida sentencia, esto es, desde 1º de diciembre de 2010.

Finalmente, se dirá que a pesar de que al demandante le asistía derecho al reconocimiento de los intereses moratorios desde el 9 de junio de 2010, por haber presentado la primera reclamación administrativa el 8 de febrero del mismo año y haberse negado la pensión de vejez infundadamente a través de la Resolución 103675 de 2010 (fl. 19), al conocerse el presente asunto en sede de consulta a favor de Colpensiones no se modificará la decisión de instancia, que concedió dichos emolumentos desde el 7 de noviembre de 2013, fecha en que fueron reclamados por el promotor del litigio.

En virtud de lo brevemente expuesto se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Jesús Elioer Soto Quintero** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO:** Sin costas en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**