El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 5 de julio de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00138-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: German Rodríguez Bolívar

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / ACUERDO 049 / INCREMENTOS PENSIONALES / MANTIENEN VIGENCIA LUEGO DE EXPEDIDA LA LEY 100 / CAUSAS QUE HABILITAN EL INCREMENTO DEBEN EXISTIR AL MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN / CONFIRMA / NIEGA /**

En efecto, son múltiples los pronunciamientos del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en el sentido de que el incremento pensional por personas a cargo contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por aplicación del régimen de transición, debiéndose entender igualmente que el sustentado en el Acuerdo 224 de 1966 también resulta aplicable, aunque únicamente para quienes hubieren percibido la pensión con apegó a esa norma, aplicación que encuentra respaldo en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Así lo apuntan las providencias del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, proferidas el 9 de octubre de 2013 y 23 de abril de 2014, en sede de tutela, en las que recalca que tal beneficio se mantiene en vigor, para el afiliado que disfrute de su pensión de vejez o de invalidez, en apoyo a la normatividad anterior.

No obstante el mantenimiento o la aplicabilidad de dichos incrementos, no puede entenderse que las circunstancias o requerimientos que les dan vida, puedan cumplirse en cualquier momento, sino que tales exigencias deben estar satisfechas al momento en que al afiliado se le reconoce la pensión o al menos mientras estuvieren vigentes los acuerdos del antiguo ISS (224 y 049 de 1966 y 1990, respectivamente), por cuanto valga recordar el accionante obtuvo su gracia pensional de manera directa, por aplicación del primer acuerdo referido, mismo que a través del artículo 22 del último acuerdo anotado, prescribió que las adendas por persona a cargo del pensionado, eran autónomas o independientes de la pensión de vejez o de invalidez, y que su existencia dependía de que perduraran las circunstancias que le dieron nacimiento.

Y lo cierto es que si las circunstancias no se produjeron en vigencia de aquellas normas, no habría sustrato alguno para que se velara por su permanencia y ulterior extinción.

(…)

Inicialmente, como se dijo en líneas anteriores, para que el incremento pensional pueda generarse en favor del pensionado, las causas que le dan origen, esto es, tener a su cónyuge, compañero permanente o hijos para que proceda el incremento pensional por persona a cargo, las causas que lo habilita: tener cónyuge o compañera permanente, o hijos, incluidos los inválidos, que dependan económicamente del pensionado, deben configurarse a la fecha del reconocimiento de la gracia, o al menos en rigor de los acuerdos del ISS, que contemplaron tales adendas; situación que no se ofrece en el sub-lite, en la medida en que la calidad de inválido y dependiente de Ricardo Rodríguez, respecto de su padre, el actor, apenas se dio desde la fecha de la sentencia de interdicción, esto es, el 9 de agosto de 2011, calenda muy posterior a aquella en que perdieron vigencias los acuerdos del ISS.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los cinco (5) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Germán Rodríguez Bolívar*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***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, se tiene a modo de introducción, que el actor pide que se declare que tiene derecho a que se le reconozca y pague el incremento pensional del 7% por tener a cargo a su hijo invalido. En consecuencia pide que se le reconozca y paguen los mismos desde el 07 de marzo de 1984 fecha en que se reconoció la pensión de vejez, sumas que deberán ser indexadas.

Se fundamentan tales pedidos en que el actor nació el 26 de febrero de 1922, que fue pensionado por vejez por el ISS el 20 de junio de 1984, que tal reconocimiento se hizo en calidad de beneficiario del régimen de transición, que la prestación se le reconoció desde el 07 de marzo de 1984, que también se le reconoció incremento pensional por conyugue a cargo, que el actor es padre de Ricardo Rodríguez Grajales, quien actualmente cuenta con 62 años de edad, que mediante sentencia del 09 de noviembre de 2011 se le declaró interdicto y se designó al demandante como guardador de aquel, que el actor es el encargado de velar por el sostenimiento económico de su hijo, que en el año 2005 se evaluó a Ricardo Rodríguez Grajales con una PCL del 41.95%, que posteriormente en el año 2008 se estableció una reducción en su capacidad de trabajo del 51.95%, que finalmente se le calificó con una PCL del 54.29% en el 2016. Indica que mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2014 solicitó el reconocimiento del incremento pensional, que el mismo fue negado por Colpensiones, que se propusieron los recursos legales siendo confirmada la determinación negativa.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la entidad demandada la cual allegó respuesta por intermedio de procurador judicial, quien aceptó todos los hechos, salvo el atinente a la dependencia económica, respecto del cual informa que no le consta. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia del incremento pensional, inexistencia de la obligación y prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotadas las etapas del proceso, la a-quo emitió sentencia negando las pretensiones de la demanda. Para así colegir, encontró debidamente acreditado el vínculo de parentesco entre el actor y su hijo y la calidad de interdicto de éste. Sin embargo, estima que no está acreditada la dependencia económica del hijo respecto a su progenitor, como lo exige la normatividad aplicable al caso, esto es el Acuerdo 224 de 1966 y, en todo caso, de inferirse la misma de la calidad de interdicto que se declaró respecto al hijo del demandante, la misma apenas nace en el año 2011, época muy posterior a la de vigencia de dicha normatividad.

Finalmente, estima que atendiendo la existencia de evaluaciones que calificaban al descendiente del actor como invalido, desde el año 2008, de aceptarse la aplicación de dicha normatividad en esta época, atendiendo el paso del tiempo se han hecho inexigibles los mismos, pues apenas se reclamaron en el 2014, esto es, más de tres años después a su exigibilidad.

***III. CONSULTA***

Atendiendo la decisión completamente desfavorable a los intereses del beneficiario del sistema de seguridad social, siguiendo los lineamientos del artículo 69 del CPTSS, se dispuso la consulta de la decisión.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Están los incrementos pensionales expuestos a su extinción en virtud de la prescripción?*

***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 por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión.

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

**IV. CONSIDERACIONES:**

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

* 1. ***Vigencia de los incrementos pensionales.***

Es indispensable precisar que los incrementos pensionales, para este caso, se sustentan en el artículo 16 del Acuerdo 224 de 1966, indicando que los mismos se dan por tener al cónyuge, compañero o compañera a cargo o a los hijos menores o inválidos. En la Ley 100 de 1993, actual norma que regula el tema de la seguridad social, nada se dice al respecto. Sin embargo, el silencio legal referido, no traduce indefectiblemente en que los incrementos pensionales hayan desaparecido o perdido vigencia.

En efecto, son múltiples los pronunciamientos del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en el sentido de que el incremento pensional por personas a cargo contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por aplicación del régimen de transición, debiéndose entender igualmente que el sustentado en el Acuerdo 224 de 1966 también resulta aplicable, aunque únicamente para quienes hubieren percibido la pensión con apegó a esa norma, aplicación que encuentra respaldo en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Así lo apuntan las providencias del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, proferidas el 9 de octubre de 2013 y 23 de abril de 2014, en sede de tutela, en las que recalca que tal beneficio se mantiene en vigor, para el afiliado que disfrute de su pensión de vejez o de invalidez, en apoyo a la normatividad anterior.

No obstante el mantenimiento o la aplicabilidad de dichos incrementos, no puede entenderse que las circunstancias o requerimientos que les dan vida, puedan cumplirse en cualquier momento, sino que tales exigencias deben estar satisfechas al momento en que al afiliado se le reconoce la pensión o al menos mientras estuvieren vigentes los acuerdos del antiguo ISS (224 y 049 de 1966 y 1990, respectivamente), por cuanto valga recordar el accionante obtuvo su gracia pensional de manera directa, por aplicación del primer acuerdo referido, mismo que a través del artículo 22 del último acuerdo anotado, prescribió que las adendas por persona a cargo del pensionado, eran autónomas o independientes de la pensión de vejez o de invalidez, y que su existencia dependía de que perduraran las circunstancias que le dieron nacimiento.

Y lo cierto es que si las circunstancias no se produjeron en vigencia de aquellas normas, no habría sustrato alguno para que se velara por su permanencia y ulterior extinción.

*Lo dicho, por cuanto ya en vigencia de la Ley 100 de 1993 y las que la modificaron no consagraron expresamente tales adendas, impidiendo de esa manera, la ultractividad de los reglamentos y acuerdos del ISS, en esta materia; y sin que la retrospectividad, sea de recibo en este asunto, puesto que las causas que dieron lugar a tales incrementos, con independencia del reconocimiento pensional, apenas surgieron en vigor de la ley 797 de 2007, y por lo tanto, sus efectos también se dieron en rigor de esta.*

*Lo anterior, no quiere significar nada diferente a que los elementos que estructuran el derecho a los incrementos, deben concurrir al momento del reconocimiento pensional, o al menos mientras rigieron los acuerdos del ISS.*

***2.2. Caso Concreto***

En el caso puntual, se tiene que al señor Rodríguez Bolívar se le reconoció su pensión de vejez mediante Resolución No. 02883 del 20 de junio de 1984, con efectos a partir del 07 de marzo de la misma anualidad, fundamentándose en el Acuerdo 224 de 1966 –fls. 12-. Igualmente existe prueba de que Ricardo Rodríguez Grajales es hijo del actor –fl. 42- y además que fue declarado interdicto por sentencia judicial del 09 de agosto de 2011 del Juzgado Primero de Familia de Cartago.

Finalmente, conforme al texto de la Resolución GNR 57555 del 26 de febrero de 2015, el actor reclamó los incrementos pensionales el 24 de septiembre de 2014 –fl. 36-.

El anterior devenir, permite llegar a las siguientes conclusiones:

Inicialmente, como se dijo en líneas anteriores, para que el incremento pensional pueda generarse en favor del pensionado, las causas que le dan origen, esto es, tener a su cónyuge, compañero permanente o hijos para que proceda el incremento pensional por persona a cargo, las causas que lo habilita: tener cónyuge o compañera permanente, o hijos, incluidos los inválidos, que dependan económicamente del pensionado, deben configurarse a la fecha del reconocimiento de la gracia, o al menos en rigor de los acuerdos del ISS, que contemplaron tales adendas; situación que no se ofrece en el sub-lite, en la medida en que la calidad de inválido y dependiente de Ricardo Rodríguez, respecto de su padre, el actor, apenas se dio desde la fecha de la sentencia de interdicción, esto es, el 9 de agosto de 2011, calenda muy posterior a aquella en que perdieron vigencias los acuerdos del ISS.

Por ello es evidente, que el derecho a los incrementos no nacieron a la vida jurídica, puesto que las circunstancias que habilitaron su procedencia, con independencia del reconocimiento de la pensión de vejez, se cumplieron con posterioridad al 1 de abril de 1994, calenda a partir de la cual entró en rigor el nuevo estatuto de la seguridad social (Ley 100/93).

Lo antedicho, no se opone a las providencias de las altas Cortes, según las cuales, las adendas siguieron vigentes, después de 1994, para aquel contingente de pensionados que obtuvieron la gracia, ora directamente en aplicación de los acuerdos del ISS, ora a través del puente que le tendió a ese cuerpo normativo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100, pues, naturalmente, quien ya venía usufructuando la pensión de vejez o de invalidez, o apenas se le reconoció con posterioridad a aquella calenda, habiendo reunido los requisitos de aquellos acuerdos, los supuestos que viabilizaron las adendas, se habían originado, así como los supuestos de la pensión, con anterioridad a la nueva ley.

Fenómeno que se explica, igualmente, con la adquisición del régimen de transición, cuando el reconocimiento y disfrute pensional apenas se adquieren entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, empero, por cuanto los requisitos de la pensión y de las circunstancias que habilitaron las adendas, iniciaron en sus configuraciones, con antelación al nuevo estatuto de la seguridad social, no posteriormente.

Por lo tanto, si en este último evento, la vigencia del incremento por persona a cargo, se explica por ser su titular acreedor del régimen de transición, necesariamente, las causas que originan tales adendas, debieron empezar a configurarse en rigor del estatuto anterior.

Y en ambos eventos, siendo fenómenos distintos, tanto la pensión como los incrementos por persona a cargo, la fuente legal es la misma. De allí que la época para que se inicie a contar la configuración de ambas, con arreglo a esa fuente común, se remonta, paralelamente para las dos, con antelación al 1 de abril de 1994.

Con todo, se confirmará el fallo conocido en grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas.

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

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Costas en esta instancia a cargo del apelante.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**

Magistrada Magistrada

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario