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 2ª. Instancia, 9 de agosto de 2018

Radicación No: 66001-31-05-002-2016-00242-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Gerley Castellanos Orozco

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / ACUERDO 049 / INTERESES MORATORIOS /INCREMENTOS PENSIONALES /MANTIENEN VIGENCIA LUEGO DE EXPEDIDA LA LEY 100 /REQUISITOS QUE HABILITAN EL INCREMENTO DEBEN EXISTIR AL MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN / MODIFICA PARCIAL.**

En cuanto al derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo a los cuales accedió la a-quo, y que se encuentran regulados en el articulo 21 del Acuerdo 049 de 1990, conviene precisar conforme se ha reiterado en múltiples oportunidades por esta Corporación, en acopio de los pronunciamientos del órgano de cierre de esta especialidad laboral, que tales incrementos a la pensión no desaparecieron con la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social, por lo que aún conservan vigencia, puesto que su contenido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100, no riñe en forma directa o indirecta con los postulados de ésta, pues en contraste, su aplicación encuentra respaldo en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

(…)

Verificada la aplicabilidad de los incrementos pensionales en la actualidad, se tiene que los presupuestos que se deben cumplir en el caso sub-examine para que los mismos sean impuestos son: (i) Que el pensionado lo sea por vejez o invalidez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, (ii) Que el pensionado conviva con un compañero permanente o con un cónyuge, (iii) Que el pensionado vele por el sostenimiento económico de su pareja y que (iv) Que el compañero permanente o cónyuge no disfrute de pensión u otro ingreso.

(…)

Por lo tanto, es evidente, que se satisfacen a plenitud los requisitos legales para ordenar el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por personas a cargo a favor del demandante, mismos que deben pagarse desde el momento mismo en que debió iniciarse el pago de la pensión, esto es, desde el 1º de septiembre de 2013, amén de que el derecho no se encuentra prescrito, pues se itera, la pensión de vejez fue reconocida mediante resolución VPB8094 de 2015, notificada el 17 de febrero de ese mismo año; la reclamación de tales adendas se radicó el 23 de julio de 2015, según folio 23, y la demanda fue instaurada dentro del término de tres años previsto en el artículo 151 del C.P.T y S.S., conforme se anotó precedentemente.

(…)

Así las cosas, por incrementos pensionales causados entre el 1 de septiembre de 2013 y el 31 de julio de 2018, a razón de 12 mesadas anuales, se adeuda la suma de $5`610.772, sin perjuicio de las sumas que se sigan causando a futuro y mientras se mantengan las circunstancias que le dieron origen.

Por ende, también se modificará el ordinal 3º de la sentencia de primer grado.

*ORALIDAD*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los nueve (09) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia dictada el 12 de octubre de 2017 por Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *José Gerley Castellanos Orozco* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante que se declare que tiene derecho a que se liquide y pague el valor de la pensión de vejez que le fue reconocida en la Resolución VPB 8094 de 2015, y al reconocimiento de los incrementos por persona a cargo. En consecuencia, pide que se condene a la entidad de seguridad social convocada al proceso, al pago de las diferencias pensionales resultantes de la nueva liquidación, desde la de causación del derecho, esto es, el 16 de marzo de 2013, junto con el retroactivo pensional, los intereses de mora que consagra el artículo 141 de la Ley 100/93, y la indexación. Así mismo, al pago de los incrementos del 14 % a partir de la causación del derecho pensional, junto con el retroactivo y las costas del proceso a su favor.

Como fundamento de tales peticiones, expuso que nació el 16 de marzo de 1953, que estuvo afiliado desde el 20 de junio de 1977 al ISS para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y cotizó al sistema un total de 1.4654 semanas en toda su vida laboral, unos en el régimen contributivo y otros en el subsidiado; que el 16 de agosto de 2013 presentó solicitud de pensión de vejez ante la entidad, la cual fue resuelta negativamente, con el argumento de que sólo había cotizado 702 semanas al sistema; que contra esa decisión presentó los recursos de ley, motivo por el que mediante Resolución VPB 8094 de 2015, le fue reconocida la prestación con efectividad a partir del 1° de septiembre de 2013, un retroactivo de $12´865.514 y, una primera mesada por valor de $746.485, pese a que se indicó que sería en cuantía de $788.818.

De otra parte, adujo que el 30 de julio de 1977 contrajo matrimonio católico con la señora Sara Inés Zuluaga Rivera, y que desde esa calenda conviven bajo el mismo techo; que procrearon un hijo actualmente mayor de edad; que su esposa no recibe pensión y depende económicamente de él; que el 23 de julio de 2015 presentó reclamación ante Colpensiones, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales, sin embargo, la misma fue negada por improcedente.

Colpensiones a través de apoderado allegó respuesta a la demanda, en la que se opuso a la totalidad de las pretensiones, y propuso como excepciones de fondo las de “Inexistencia del derecho”, “Buena fe” y “Prescripción”.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 9 de febrero de 2017, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del señor José Gerley Castellanos Orozco, la suma de $2´140.498 por concepto de intereses moratorios sobre el valor del retroactivo pensional reconocido en la Resolución VPB 8094 de 2015, e igualmente, a título de incrementos por cónyuge a cargo la suma de $4´535.316, liquidados desde el 1° de septiembre de 2015 y hasta el 30 de septiembre de 2017. Condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 70 %.

En lo que interesa a los fines de esta instancia, la a-quo indicó que la entidad demandada tardó más de seis meses luego de presentada la solicitud pensional para dar respuesta de fondo, razón por la cual era procedente imponer el pago de los intereses moratorios peticionados.

En lo que atañe a los incrementos pensionales por persona a cargo, para acceder a su reconocimiento la a-quo verificó en primer lugar que la prestación pensional del actor había sido reconocida con fundamento en el Acuerdo 049/90, y acto seguido, valoró las pruebas testimoniales recepcionadas en la actuación para concluir que acreditaban la dependencia económica exigida en el artículo 21 del Acuerdo 049/90. Aunado a ello, sostuvo que el fenómeno extintivo de la prescripción no alcanzó a enervar el derecho en mención, pues tanto la reclamación administrativa como esta acción judicial fueron presentadas dentro de los tres años siguientes a la causacìon del derecho a la pensión de vejez.

***III. CONSULTA***

Dado que la decisión fue adversa a los intereses de Colpensiones, entidad pública en la que el Estado es garante, se remitió el proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T

*Del problema jurídico.*

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente problema jurídico:

*¿Hay lugar a imponer el pago de intereses moratorios sobre el valor del retroactivo pensional que fue reconocido por la entidad a través de la Resolución VPB 8094 de 2015?*

*¿Tiene el demandante derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049/90?*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de los asistentes a la audiencia, empezando por la parte favorecida con el grado jurisdiccional de consulta. 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:**

Dispone el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario. Luego, el término máximo de que disponen las entidades para reconocer la pensión de vejez es de cuatro meses después de presentada la solicitud.

Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que reza:

*“A partir del 1º de enero de 1994 en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”*.

De la norma en cita, se colige que los intereses de mora se causan desde el momento en que debiendo hacerse el pago, la entidad no lo realiza, y que corren hasta cuando se hace efectivo el pago total de la obligación.

Ese ha sido el entendimiento que le ha dado el órgano de cierre de esta especialidad laboral al tema, entre otras, en sentencias SL21275 y 21405 de 2017, radicaciones 55037 y 59657, en las que ha definido que los intereses moratorios corren desde la causación de cada mesada pensional y hasta la fecha efectiva del pago total de la obligación.

Ahora bien, en tratándose de pensiones de vejez reconocidas con arreglo a las previsiones del Acuerdo 049/90, por aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, esta Sala, ha sostenido que también es procedente el reconocimiento de tales réditos moratorios, en la medida en que esas pensiones están incorporadas al nuevo sistema integral de seguridad social, precisamente, por virtud del régimen de transición. De modo que, en el presente asunto es procedente analizar la viabilidad de los tales réditos moratorios, pues no se discute que la gracia pensional reconocida al actor a través de la Resolución VPB 8094 de 2015, se hizo con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049/90, aplicable por virtud del régimen de transición, ver folio 33 a 36.

Así las cosas, dado que el actor elevó solicitud de pensión el 16 de agosto de 2013, según documento visible a fl.21, el término legal de 4 meses con que contaba la entidad para resolver y efectuar el pago de la prestación, fenecía el 15 de diciembre de esa misma anualidad, de modo que, al no haber actuado de conformidad, dichos réditos procedían a partir del día siguiente, esto es, del 16 de diciembre de 2013 y hasta el 14 de marzo de 2015, pues el pago efectivo se hizo en la segunda quincena de dicho mes, según documento obrante a fl.35.

No obstante lo anterior, como quiera que la jueza del conocimiento dispuso que los mismos correrían vencidos seis meses de presentada la solicitud pensional y hasta el día anterior a la fecha de inclusión en nómina, esto es, del 17 de febrero de 2014 hasta el 30 de enero de 2015, la Sala mantendrá incólume dicho punto en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones.

En esa medida, realizadas las operaciones matemáticas, se obtiene por concepto de intereses moratorios causados entre en el lapso antes citado, una suma de $2`078.308, tal como se resume en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte del acta que se levante con ocasión de esta diligencia.

En consecuencia, dado que la a-quo profirió condena por un monto levemente superior -$2`140.498- , se modificará el ordinal 2º de la providencia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada.

La excepción de prescripción, no está llamada a prosperar, habida cuenta que la solicitud de pensión se presentó el 16 de agosto de 2013, quedando suspendido el término hasta el 17 de febrero de 2015, calenda en que la entidad resolvió el recurso de apelación interpuesto y reconoció la prestación a través de la Resolución VPB 8094 de 2015. De suerte que, el término legal de 3 años con que contaba el actor para interponer la demanda judicial, según las voces del artículo 151 del CPT y de la S.S., fenecía el 17 de febrero de 2018 y la presentó el 14 de junio de 2016, según folio 17.

En cuanto al derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo a los cuales accedió la a-quo, y que se encuentran regulados en el articulo 21 del Acuerdo 049 de 1990, conviene precisar conforme se ha reiterado en múltiples oportunidades por esta Corporación, en acopio de los pronunciamientos del órgano de cierre de esta especialidad laboral, que tales incrementos a la pensión no desaparecieron con la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social, por lo que aún conservan vigencia, puesto que su contenido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100, no riñe en forma directa o indirecta con los postulados de ésta, pues en contraste, su aplicación encuentra respaldo en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Lo anterior trae consigo su permanencia en el ordenamiento jurídico, la cual se impone no sólo para los pensionados que accedieron por derecho propio a la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, sino también a quienes accedieron a ella por virtud del amparo del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93. Al respecto, se pueden consultar reciente providencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, radicado 57822 del 17 de julio de 2018.

Verificada la aplicabilidad de los incrementos pensionales en la actualidad, se tiene que los presupuestos que se deben cumplir en el caso sub-examine para que los mismos sean impuestos son: (i) Que el pensionado lo sea por vejez o invalidez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, (ii) Que el pensionado conviva con un compañero permanente o con un cónyuge, (iii) Que el pensionado vele por el sostenimiento económico de su pareja y que (iv) Que el compañero permanente o cónyuge no disfrute de pensión u otro ingreso.

Pues bien, dígase que en el caso puntual, se tiene certeza de que el señor José Gerley Castellanos Orozco convive con la señora Sara Inés Zuluaga Rivera desde el 20 de junio de 1977, calenda en que contrajeron nupcias, manteniendo vigente esta unión en la actualidad.

También es un hecho conocido en el proceso, que el demandante es quien provee lo necesario para el sustento de la aludida dama, pues esta no labora, no recibe pensión ni posee bienes que le generen ingresos o rentas, y además, no recibe ayuda económica de su único hijo, William, de 30 años de edad, pues este se dedica a labores de construcción y vive independiente. Tales conclusiones, se derivan con total claridad de los dichos de los declarantes Luz Mary Calzada Montoya, Manuel Antonio Álvarez, quienes al unísono relatan lo dicho con total credibilidad, además precisando que la razón de su conocimiento es la vecindad y la amistad que los ataba al demandante y a su cónyuge.

Por lo tanto, es evidente, que se satisfacen a plenitud los requisitos legales para ordenar el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por personas a cargo a favor del demandante, mismos que deben pagarse desde el momento mismo en que debió iniciarse el pago de la pensión, esto es, desde el 1º de septiembre de 2013, amén de que el derecho no se encuentra prescrito, pues se itera, la pensión de vejez fue reconocida mediante resolución VPB8094 de 2015, notificada el 17 de febrero de ese mismo año; la reclamación de tales adendas se radicó el 23 de julio de 2015, según folio 23, y la demanda fue instaurada dentro del término de tres años previsto en el artículo 151 del C.P.T y S.S., conforme se anotó precedentemente.

Se procede, por ende, a actualizar la condena impuesta en primera instancia, así:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **14%** | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2013 | $589.500 | $82.530 | 4 | $330.120 |
| 2014 | $616.000 | $86.240 | 12 | $1.034.880 |
| 2015 | $644.350 | $90.209 | 12 | $1.082.508 |
| 2016 | $689.454 | $96.524 | 12 | $1.158.283 |
| 2017 | $737.717 | $103.280 | 12 | $1.239.365 |
| 2018 | $781.242 | $109.374 | 7 | $765.617 |
| **TOTAL**  | **$5.610.772** |

Así las cosas, por incrementos pensionales causados entre el 1 de septiembre de 2013 y el 31 de julio de 2018, a razón de 12 mesadas anuales, se adeuda la suma de $5`610.772, sin perjuicio de las sumas que se sigan causando a futuro y mientras se mantengan las circunstancias que le dieron origen.

Por ende, también se modificará el ordinal 3º de la sentencia de primer grado.

No se impondrán costas por haberse conocido en consulta.

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. *Modifica* el ordinal 2º de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de indicar que el valor de los intereses moratorios generados desde el 17 de febrero de 2014 al 30 de enero de 2015, ascienden a $2`078.308.

1. *Modifica* el ordinal 3º de dicho proveído, para actualizar la condena de los incrementos pensionales por persona a cargo, que liquidados desde el 1 de septiembre de 2013 al 31 de julio de 2018, alcanzan la suma de $5`610.772.
2. *Confirma* todo lo demás.

**4**. Sin costas en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada *en estrados.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

 Secretario

**ANEXOS**

|  |
| --- |
| **LIQUIDACION INTERESES MORATORIOS** |
| **Periodo** | **Mesada** | **% Interes Diario** | **No. Días** | **Valor Intereses** |
| MESADAS DESDE 1/9/2013 AL 31/01/2014 | $4.493.392 | 0,0694% | 343 |  $ 1.069.616  |
| *01-feb-14* | *$760.967* | 0,0694% | 326 |  $ 172.164  |
| *01-mar-14* | *$760.967* | 0,0694% | 296 |  $ 156.321  |
| *01-abr-14* | *$760.967* | 0,0694% | 266 |  $ 140.478  |
| *01-may-14* | *$760.967* | 0,0694% | 236 |  $ 124.634  |
| *01-jun-14* | *$760.967* | 0,0694% | 206 |  $ 108.791  |
| *01-jul-14* | *$760.967* | 0,0694% | 176 |  $ 92.948  |
| *01-ago-14* | *$760.967* | 0,0694% | 146 |  $ 77.104  |
| *01-sep-14* | *$760.967* | 0,0694% | 116 |  $ 61.261  |
| *01-oct-14* | *$760.967* | 0,0694% | 86 |  $ 45.418  |
| *01-nov-14* | *$760.967* | 0,0694% | 56 |  $ 29.574  |
| *01-dic-14* | *$1.521.934* | 0,0694% | 26 |  $ 27.462  |
| *01-ene-15* | *$788.818* | 0,0694% | 0 |  $ -  |
| **TOTAL INTERESES DE MORA** |  **$ 2.078.308**  |

 **INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONA A CARGO**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **14%** | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2013 | $589.500 | $82.530 | 4 | $330.120 |
| 2014 | $616.000 | $86.240 | 12 | $1.034.880 |
| 2015 | $644.350 | $90.209 | 12 | $1.082.508 |
| 2016 | $689.454 | $96.524 | 12 | $1.158.283 |
| 2017 | $737.717 | $103.280 | 12 | $1.239.365 |
| 2018 | $781.242 | $109.374 | 7 | $765.617 |
| **TOTAL**  | **$5.610.772** |