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, 2 de agosto de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00157-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Aurelio Betancurt Arcila

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / INCREMENTOS PENSIONALES –Naturaleza jurídica- / ACUERDO 049 / NO HACEN PARTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ O INVALIDEZ / EXTINCIÓN POR EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN / DEBEN EXIGIRSE DENTRO DE LOS 3 AÑOS SIGUIENTES AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL / CONFIRMA / NIEGA**

En el caso puntual, se tiene que al señor Betancurt Arcila se le reconoció su pensión de vejez mediante Resolución No. 000648 del 19 de marzo de 2002, con efectos a partir del 03 de noviembre de 2001 y cuyo fundamento legal lo fue el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición. Existe además en el infolio prueba documental idónea que acredita el vínculo marital del actor con la señora Amparo Gallego de Betancurt, el cual data desde el 23 de diciembre de 1964 –fl. 17- sin que exista nota alguna que desdiga de la existencia del vínculo. Además, los testimonios de José William Díaz Serna y María Clemencia Alzate Betancurt, dan fe de que la mencionada señora y el actor conviven y lo han hecho de manera ininterrumpida, que aquella depende económicamente de éste, pues no cuenta con pensión, trabajo ni bienes que le produzcan renta, razón por la cual, ninguna duda queda acerca de que en el caso puntual el señor Betancurt Arcila cuenta con el derecho a los incrementos pensionales, los cuales se le hicieron exigible desde la calenda en que le fue notificado el reconocimiento pensional, esto es, desde el 02 de mayo de 2002, conforme a la constancia que aparece en el expediente administrativo aportado en medio magnético –fl. 42-.

Establecida la existencia del derecho, es del caso entrar a determinar si alguno de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada, tiene la virtualidad de extinguirlos, encontrando que, en efecto, la entidad demandada propuso en la contestación la excepción de prescripción. Atendiendo las consideraciones vertidas en párrafos atrás, los incrementos pensionales claramente son susceptibles de ser extintos por el paso del tiempo, puntualmente, si una vez reconocida la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, no se exigen en el trienio siguiente, conforme a lo normado en los cánones 151 y 488 del CPLSS y del CL, respectivamente. En el caso de marras, es evidente que dicho período de tres años fue ampliamente superado, pues al actor se le notificó la Resolución de reconocimiento pensional el 02 de mayo de 2002, por lo que debió haber reclamado los incrementos pensionales, a más tardar, el 02 de mayo de 2005, pero apenas lo hizo el 30 de noviembre de 2016 –fl. 14-, siendo por tanto evidente que se superó el lapso de tres años y operando, de manera extintiva, el fenómeno de la prescripción, tal como lo dijo la Jueza de primer grado, debiéndose por tanto confirmar tal decisión.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dos (2) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 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 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Aurelio Betancur Arcila*** 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 persigue que se declare que tiene derecho al reconocimiento de los incrementos pensionales del 14% de que trata el canon 21 del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de tener a su cargo a su cónyuge señora Amparo Gallego de Betancurt y en consecuencia, pide que se condene a los mismos desde el 03 de noviembre de 2001 más los réditos moratorios de que trata el canon 1617 del Código Civil o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Sustento de tales pedidos es que el actor convive con la señora Amparo, que al actor se le reconoció una pensión de vejez desde el 03 de noviembre de 2001, que la misma se fundó en el Acuerdo 049 de 1990, que su cónyuge está a su cargo económicamente, pues no labora ni percibe ingreso alguno, que el 30 de noviembre de 2016 elevó reclamación invocando el pago de los incrementos pensionales y que la entidad le dio respuesta negativa.

Admitida la demanda, la entidad mediante apoderado judicial , dio respuesta a la misma pronunciándose respecto a los hechos, aceptando los alusivos a la calidad de pensionados del actor, el fundamento legal de la prestación, la reclamación elevada por el demandante y la negativa de la entidad, indicando frente a los restantes que no le constaban. Se opuso a los pedidos de la demanda y excepcionó de fondo “Inexistencia del incremeto pensional, inexistencia de la obligación y prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza a-quo señala que los incrementos pensionales son aplicables en la actualidad y que en el caso puntual, se acreditó debidamente que el actor es pensionado de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, que está casado con la señora Amparo Gallego desde 1964, que han convivido desde tal calenda y que el demandante es el encargado de velar por el sostenimiento económico de ella. Sin embargo, estima que el paso del tiempo ha extinto los mismos, dado que el derecho se hizo exigible el con la notificación de la Resolución que reconoció la prestación en el 2002 y apenas se reclamó en el año 2016. Por tal motivo y al tener los incrementos una naturaleza diferente al de la pensión, debieron haberse reclamado en los tres años siguientes a su exigibilidad.

Por tal motivo niega las pretensiones de la demanda e impone costas a la parte actora.

***III. CONSULTA***

Atendiendo que la decisión es completamente desfavorable a los intereses del pensionado, se dispuso su consulta en los términos del canon 69 del CPLSS.

***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 se sustentan en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, indicando que los mismos se dan por tener al cónyuge, compañero o compañera a cargo o a los hijos menores. 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 la norma mencionada aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, directamente o para quienes hubiere operado el régimen de transición, sin que, su contenido con arreglo al artículo 31 de la Ley 100 riña 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 implica, necesariamente, que al no haber sido reguladas las adendas reclamadas por la Ley 100 de 1993, su permanencia en el ordenamiento de la seguridad social 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 al mismo derecho, con amparo en esa normatividad, por régimen de transición.

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 al multicitado Acuerdo, sea que se le aplique por derecho propio o por transición.

***2.2. Prescripción.***

Aclarada la vigencia y aplicabilidad de los incrementos pensionales en la normatividad actual, es necesario entrar –primeramente- a analizar la naturaleza jurídica de los mismos. Tal asunto se resuelve acudiendo al artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, el cual dice en su tenor literal:

*“Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.*

Conforme a la norma citada, los incrementos tienen una naturaleza distinta a la pensión de invalidez o de vejez, lo que conlleva a que no tengan los mismos atributos o características de tales pretensiones, como lo es la imprescriptibilidad, es decir la imposibilidad de que el simple paso del tiempo enerve la existencia del derecho en sí mismo. Por lo tanto, al tener los incrementos una naturaleza distinta a la pensión, claramente están sujetos a que el tiempo impida su reclamación coactiva. El tema ha sido abordado por la jurisprudencia patria, siendo pertinente citar algunos apartes de uno de tales pronunciamientos:

*“Al ser un hecho indiscutido que entre la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez al actor esto es, 1º de julio de 1999, y aquella en la que reclamó el incremento pensional - 22 de julio de 2009-, transcurrió un tiempo superior a los 3 años de que tratan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del procesal de la misma especialidad, no hay duda que el derecho a los incrementos por personas a cargo se encuentran prescritos, como con reiteración y uniformidad lo ha decantado esta Sala de Casación, entre otras, en la sentencia CSJSL, 9638-2014 del 23 jul. 2014, rad 57367, donde al resolver un asunto de similares contornos, así reflexionó:*

*“Al confrontar los fundamentos que le sirven de soporte a la decisión acusada, observa la Corte que el sentenciador de alzada no incurrió en la interpretación errónea de las normas relacionadas en la proposición jurídica, al declarar la prescripción de los derechos reclamados por concepto del incremento pensional por personas a cargo, dado que la jurisprudencia de esta Sala, así lo ha adoctrinado.*

*En efecto, esta Corporación señaló en sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300, que la calidad del pensionado es permanente y vitalicia y consecuencialmente la acción para impetrar su reconocimiento es imprescriptible. Pero igualmente ha precisado su doctrina de que una es esa condición del individuo, cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y, otra diferente los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, lo que en criterio de la Corte sí prescriben en los términos de los Arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.*

*Así se dijo, y ahora se reitera, en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 27923, en la que respecto a la prescripción del derecho a reclamar los incrementos por personas a cargo, se puntualizó:*

*(…) el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo ‘no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales’ es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio.*

*No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.*

*La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos ‘subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen’, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.*

*De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez.*

*En este orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia citada, es razonable afirmar la extinción del derecho a incrementar la pensión en los porcentajes señalados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, por personas a cargo, por el acaecimiento de la prescripción, al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley, en la medida en que entre la fecha del reconocimiento pensional (1º de diciembre de 2004) y la reclamación administrativa (10 de julio de 2010), transcurrieron 5 años, 7 meses y 8 días.”(CSJ Sal. Cas. Laboral. Sentencia SL 2645ª-2016)*

Como se evidencia, es claro que los incrementos pensionales sí son pasibles de la prescripción y, de no reclamarse en tiempo, una vez hechos exigibles, se extinguirá el derecho a los mismos.

***3. Caso Concreto***

En el caso puntual, se tiene que al señor Betancurt Arcila se le reconoció su pensión de vejez mediante Resolución No. 000648 del 19 de marzo de 2002, con efectos a partir del 03 de noviembre de 2001 y cuyo fundamento legal lo fue el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición. Existe además en el infolio prueba documental idónea que acredita el vínculo marital del actor con la señora Amparo Gallego de Betancurt, el cual data desde el 23 de diciembre de 1964 –fl. 17- sin que exista nota alguna que desdiga de la existencia del vínculo. Además, los testimonios de José William Díaz Serna y María Clemencia Alzate Betancurt, dan fe de que la mencionada señora y el actor conviven y lo han hecho de manera ininterrumpida, que aquella depende económicamente de éste, pues no cuenta con pensión, trabajo ni bienes que le produzcan renta, razón por la cual, ninguna duda queda acerca de que en el caso puntual el señor Betancurt Arcila cuenta con el derecho a los incrementos pensionales, los cuales se le hicieron exigible desde la calenda en que le fue notificado el reconocimiento pensional, esto es, desde el 02 de mayo de 2002, conforme a la constancia que aparece en el expediente administrativo aportado en medio magnético –fl. 42-.

Establecida la existencia del derecho, es del caso entrar a determinar si alguno de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada, tiene la virtualidad de extinguirlos, encontrando que, en efecto, la entidad demandada propuso en la contestación la excepción de prescripción. Atendiendo las consideraciones vertidas en párrafos atrás, los incrementos pensionales claramente son susceptibles de ser extintos por el paso del tiempo, puntualmente, si una vez reconocida la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, no se exigen en el trienio siguiente, conforme a lo normado en los cánones 151 y 488 del CPLSS y del CL, respectivamente. En el caso de marras, es evidente que dicho período de tres años fue ampliamente superado, pues al actor se le notificó la Resolución de reconocimiento pensional el 02 de mayo de 2002, por lo que debió haber reclamado los incrementos pensionales, a más tardar, el 02 de mayo de 2005, pero apenas lo hizo el 30 de noviembre de 2016 –fl. 14-, siendo por tanto evidente que se superó el lapso de tres años y operando, de manera extintiva, el fenómeno de la prescripción, tal como lo dijo la Jueza de primer grado, debiéndose por tanto confirmar tal decisión.

Queda en estos términos desatado el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia.

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 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. 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 LUCIA HOYOS SEPULVEDA**

Magistrada Magistrada