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 la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00433-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Francisco Dávila Vásquez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema: INCREMENTOS PENSIONALES – PRESCRIPCIÓN -** Bien, frente a los incrementos pensionales, en sentir de la Sala mayoritaria de la Corte Constitucional, son imprescriptibles; cosa diferente sucede con las mesadas causadas y no reclamadas; como lo expuso recientemente en sentencia SU-310-2017, que tuvo por sustento la aplicación del principio in dubio pro operario e imprescriptibilidad de los derechos pensionales, al subsistir mientras perduren las causas que le dieron origen.

Por el contrario, la línea constante de la Corte suprema de justicia, en su Sala De Casación Laboral, consiste en que el derecho al incremento pensional por persona a cargo se hace exigible desde el mismo momento en que se efectúa el reconocimiento de la pensión y no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado. Así lo apuntó en sentencia SL 21388 del 28 de noviembre de 2017, dentro del proceso radicado 53465, donde reitera lo expuesto en las sentencias SL9638-2014, CSJSL1585-2015 y en la CSJ SL2645-2016,…

(…)

Como puede verse, la Corte Suprema de Justicia considera que los incrementos deben exigirse desde el mismo momento en que se adquiere el estatus de pensionado o dentro de los tres (3) años siguientes a más tardar, lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que es a la fecha de reconocimiento de la pensión que se concretan los derechos a que accede el afiliado, quien precisamente a partir de ese momento deja de hacer aportes al sistema y, por ende, de tener la posibilidad de que se le cubran contingencias que tengan fecha posterior a la adquisición del derecho pensional.

Tesis que se comparte por la Sala Mayoritaria de este Tribunal, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, sin que se advierta de las manifestaciones efectuadas por el apelante argumento alguno que indique que deba esta Sala variar su posición al respecto.

(…)

En este orden de ideas, si la pensión de vejez le fue reconocida al señor Dávila Vásquez el 25-01-2002, contaba por tardar hasta el 25-01-2005 para solicitar el reconocimiento del incremento pensional, lo que a todas luces no cumplió, teniendo en cuenta, que conforme se expresó en el hecho noveno de la demanda la reclamación administrativa se presentó el 05/05/2011, circunstancia de la cual dan cuenta los documentos visibles a folios 17 y ss, además de haber sido admitido por la entidad accionada al contestar la demanda-fl. 35-.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de enero de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Francisco Dávila Vásquez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2016-00433-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Francisco Dávila Vásquez solicita que se declare que tiene derecho a los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049/90, a partir del 01-02-2002 por tener a cargo económicamente a su compañera permanente; pide también indexación de las condenas y costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el ISS le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 000209 del 2002, por haber cumplido las exigencias del Acuerdo 049 de 1990; (ii) ha convivido por más de 45 años con su compañera de permanente y definitiva, velando por su sostenimiento; (iii) presentó reclamación administrativa ante Colpensiones mediante oficio 60335 del 05-05-2011 para el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales, que negó por ser improcedentes.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso atodas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa señaló que la Ley 100 de 1993 derogó las nomas que contemplaban el incremento pensional, por lo que no es viable su aplicación; interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Inexistencia de la obligación demandada”, “Inexistencia de norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional por personas a cargo”, “Prescripción”, “Compensación y Pagos”, “Genéricas” y “Improcedencia de los intereses de mora”.

1. **Síntesis de la sentencia objeto de apelación.**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda y condenó a la parte actora en costas procesales. Para ello argumentó que aunque era procedente darle aplicación al artículo 21 del Decreto 758 de 1990, no solo porque el actor era pensionado bajo esa normativa, en virtud al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino también porque se logró acreditar con suficiencia la dependencia económica absoluta de la compañera permanente, no era posible acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales a su favor por encontrarse prescritos al no haberse solicitado dentro de los 3 años siguientes al reconocimiento de la pensión, cuando eran exigibles.

1. **Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado del demandante Francisco Dávila Vásquez, presenta su inconformidad al considerar que en la actualidad hay pronunciamientos de la Corte Constitucional que indican que los incrementos pensionales continúan vigentes. Además manifestó que en su sentir estos incrementos son principales y a su vez anexos a la pensión por lo que no prescriben; y para finalizar, señala que con la decisión adoptada se contraría el artículo 288 y ss de la Ley 100 de 1993, que establecen la seguridad jurídica y prescriben que deben aplicarse las normas más favorables.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente cuestionamiento:

* 1. ¿En el presente asunto, logró configurarse el fenómeno prescriptivo frente a los derechos reclamados?
1. **Solución al interrogante planteado**

**2.1. De los incrementos pensionales**

* + 1. **Fundamento Jurídico:**

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 los incrementos adicionales por cónyuge o compañero o compañera permanentes, es necesario que:(i) la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y,(ii)Que el cónyuge o compañero (a) permanente no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado; respecto del hijo se requiere (i) acreditar esa condición para tener derecho hasta que el arribe a los 16 años de edad y (ii) la condición de estudiante, para extenderlo hasta los 18 años.

Ahora bien, ha manifestado la Sala de Casación Laboral en sentencias de 27 de julio de 2005 radicación Nº 21.517; 5 de diciembre de 2007 radicación Nº 29.741 y agosto de 2010 radicación Nº 36.345, que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y 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, con lo cual se da respuesta al el primer argumento en que basó la defensa la entidad demandada. La anterior posición fue reiterada en la sentencia de 13 de septiembre de 2017, dentro del proceso radicado N° 5343.

Bien, frente a los incrementos pensionales, en sentir de la Sala mayoritaria de la Corte Constitucional, son imprescriptibles; cosa diferente sucede con las mesadas causadas y no reclamadas; como lo expuso recientemente en sentencia SU-310-2017, que tuvo por sustento la aplicación del principio in dubio pro operario e imprescriptibilidad de los derechos pensionales, al subsistir mientras perduren las causas que le dieron origen.

Por el contrario, la línea constante de la Corte suprema de justicia, en su Sala De Casación Laboral, consiste en que el derecho al incremento pensional por persona a cargo se hace exigible desde el mismo momento en que se efectúa el reconocimiento de la pensión y no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado. Así lo apuntó en sentencia SL 21388 del 28 de noviembre de 2017, dentro del proceso radicado 53465, donde reitera lo expuesto en las sentencias SL9638-2014, CSJSL1585-2015 y en la CSJ SL2645-2016, en la que se expresó:

“*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****. (Negrillas ajenas al texto)”.* (Subrayas propias)

Como puede verse, la Corte Suprema de Justicia considera que los incrementos deben exigirse desde el mismo momento en que se adquiere el estatus de pensionado o dentro de los tres (3) años siguientes a más tardar, lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que es a la fecha de reconocimiento de la pensión que se concretan los derechos a que accede el afiliado, quien precisamente a partir de ese momento deja de hacer aportes al sistema y, por ende, de tener la posibilidad de que se le cubran contingencias que tengan fecha posterior a la adquisición del derecho pensional.

Tesis que se comparte por la Sala Mayoritaria de este Tribunal, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, sin que se advierta de las manifestaciones efectuadas por el apelante argumento alguno que indique que deba esta Sala variar su posición al respecto.

Bien. El valor normativo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, inclusive, su homóloga constitucional ha manifestado[[1]](#footnote-1), que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes, pero acerca de las sentencias de unificación dictadas por esa misma Corporación, si bien revisten carácter vinculante[[2]](#footnote-2), ha de entenderse que lo es dentro de la esfera constitucional y no dentro del conocimiento de los procesos ordinarios, sin perjuicio de que puedan acatarse al compartirse sus argumentaciones, y no es este el caso.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Se tiene demostrado para esta Sala de acuerdo con los medios probatorios allegados al infolio, los siguientes aspectos: (i) el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Francisco Dávila Vásquez, por haber reunido los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se advierte en la Resolución Nº 000209 de 2002 –fl. 11.-; (ii) este y la señora Alicia Ramos han convivido de manera ininterrumpida por un lapso de 40 años aproximadamente; (iii) esta última depende económicamente del señor Dávila Vásquez exclusivamente; (iv) ésta última reclamó el incremento por persona a cargo por escrito del 05-05-2010.

En este orden de ideas, si la pensión de vejez le fue reconocida al señor Dávila Vásquez el 25-01-2002**,** contaba por tardar hasta el 25-01-2005 para solicitar el reconocimiento del incremento pensional, lo que a todas luces no cumplió, teniendo en cuenta, que conforme se expresó en el hecho noveno de la demanda la reclamación administrativa se presentó el 05/05/2011, circunstancia de la cual dan cuenta los documentos visibles a folios 17 y ss, además de haber sido admitido por la entidad accionada al contestar la demanda-fl. 35-.

Dicho lo anterior, y de acuerdo con lo expuesto a lo largo del fundamento jurídico, es preciso reiterar que la Sala Mayoritaria comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, por lo que el sustento de la apelación se despachará desfavorablemente, al considerarse que el incremento por persona a cargo de que trata el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 es un derecho prescriptible; de tal manera que en el presente asunto se encuentra prescrito el derecho reclamado.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto en precedencia, se confirmará la sentencia recurrida y se condenará en esta instancia en costas a la parte recurrente en favor de la demandada, al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Francisco Dávila Vásquez** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente en favor de la demandada, por lo expuesto en la parte motiva.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrada

1. C-836-01 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sin perjuicio de la posibilidad de apartamiento que tiene el juez, a partir de argumentaciones explícitas al respecto. [↑](#footnote-ref-2)