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: 66001-31-05-004-2017-00090-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: José Nevio Ballesteros Londoño

Demandado: Colpensiones

Juzgado de Origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INCREMENTO PENSIONAL / PRESCRIPCIÓN / REITERACIÓN DEL CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA / RECLAMACIÓN NO SE HIZO DENTRO DE LOS 3 AÑOS CONTADOS DESDE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN / CONFIRMA / NIEGA /**

Ha manifestado la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias de manera constante y uniforme, 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. La anterior posición fue reiterada en la sentencia de 13 de septiembre de 2017, dentro del proceso radicado N° 5343.

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 por persona a cargo, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: (i) goce el actor del estatus de pensionado con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, (ii) su cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado y respecto del hijo, sea menor de edad y hasta los 16 años o hasta los 18 años si estudia.

Incrementos pensionales que según la línea constante de la Corte Suprema de Justicia - Sala De Casación Laboral, no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado, tal y como se extrae del contenido de la sentencia SL 21388 del 28/11/2017, radicado 53465; tesis

que es la que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional que sostiene que ese derecho es imprescriptible, sin que tenga incidencia sobre ello, la nulidad que esta última Corporación, mediante Auto 320 del 2018, con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, declaró de la Sentencia SU- 310 de 2017, dado que no emitió pronunciamiento adicional.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia- derrota

**Radicación No**:66001-31-05-004-2017-00090-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Nevio Ballesteros Londoño

**Demandado:** Colpensiones

**Tema a tratar:**  incremento pensional por persona a cargo - prescripción.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintisiete (27) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 pm), la Sala Primera 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 interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad el 09 de Agosto de 2017, dentro del proceso que promueve el señor **José Nevio Ballesteros Londoño** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2017-00090-01.

**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 José Nevio Ballesteros Londoño pretende que se declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional consagrados en el artículo 21 del A/49/90*,* al tener personas a cargo desde la fecha en que fue pensionado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) mediante Resolución Nº 000106 de 1999, se le reconoció la pensión de vejez, bajo el régimen de transición; (ii) contrajo matrimonio el 20-07-1959 con la señora María Gladys Cardona de Ballesteros, quien no trabaja, ni es pensionada y sin renta o ingreso económico fijo. (iii) El 22-11-2016 hizo la reclamación administrativa.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso atodas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa señaló que los reconocimientos del incremento por personas a cargo no hacen parte de los beneficios a favor de los pensionados que fueron incluidos dentro de la protección especial establecida en el régimen de transición. Interpuso como excepciones la de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Excepción de buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, “Innominada” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor José Nevio Ballesteros Londoño tiene derecho al incremento pensional del 14% por tener a cargo a su esposa; sin embargo lo declaró prescrito al transcurrir más de 3 años desde el reconocimiento de la pensión -22-09-1998- para efectuar su reclamación que la adelantó en el año 2016.

**3. Síntesis del recurso de apelación.**

La apoderada de la parte demandante apeló la decisión y como argumento expuso que existe abundante precedente jurisprudencial que le reconocen el carácter de irrenunciable e imprescriptible al incremento pensional, lo que tiene apoyo en los artículo 48 y 53 de la Constitución Política.

Agrega, que la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C -198 de 1999, solo consagra la prescripción extintiva del derecho patrimonial, siendo imprescriptible el derecho pensional.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

(1) ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo que reclama?

(2) De ser positiva la respuesta anterior ¿operó el fenómeno de la prescripción frente al derecho?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Reconocimiento de Incremento pensional por cónyuge e hija a cargo – Acuerdo 049/1990**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Ha manifestado la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias[[1]](#footnote-1) de manera constante y uniforme, 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. La anterior posición fue reiterada en la sentencia de 13 de septiembre de 2017, dentro del proceso radicado N° 5343.

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 por persona a cargo, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos:(i) goce el actor del estatus de pensionado con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, (ii)su cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado y respecto del hijo, sea menor de edad y hasta los 16 años o hasta los 18 años si estudia.

Incrementos pensionales que según la línea constante de la Corte Suprema de Justicia - Sala De Casación Laboral, no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado, tal y como se extrae del contenido de la sentencia SL 21388 del 28/11/2017, radicado 53465; tesis

que es la que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional que sostiene que ese derecho es imprescriptible, sin que tenga incidencia sobre ello, la nulidad que esta última Corporación, mediante Auto 320 del 2018, con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, declaró de la Sentencia SU- 310 de 2017, dado que no emitió pronunciamiento adicional.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Con el material probatorio allegado se demostróque el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor José Nevio Ballesteros Londoño 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 N° 000106 del 1999; con lo que se da por cumplido el primer requisito de los mencionados.

De otro lado se probó que el señor José Nevio Ballesteros Londoño y la señora María Gladys Cardona de Ballesteros contrajeron nupcias el 22-07-1950, como consta en la partida de matrimonio (fl. 27 c.1); que convivieron de manera ininterrumpida desde que se casaron y que la señora María Gladys depende económicamente del señor Ballesteros, por cuanto manifiesta que no recibe ingresos propios, lo que dieron cuenta los testigos arribados dentro del presente asunto.

En este orden de ideas, se encuentran satisfechos los presupuestos para acceder al incremento por persona a cargo. No obstante su reconocimiento procederá de no haber prescrito.

**2.2 Prescripción**

**2.2.1 Fundamento jurídico**

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres (3) años, el que corre desde que la obligación se hace exigible.

Para la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, los incrementos se hacen exigibles desde el mismo momento en que se reconozca la pensión de vejez, como lo ha dicho la sentencia SL21388 de 2017, lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que es a la fecha del 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.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

A tono con lo expuesto la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, está llamada a prosperar, en tanto, transcurrieron 17 años entre la fecha en que se le reconoció el derecho pensional -1999 - y la reclamación para el pago del incremento pensional – 2016-.

Dicho lo anterior, 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, como se dijo anteladamente, al compartir la Sala Mayoritaria la tesis que sobre este tópico tiene reiterada la Sala de Casación Laboral de la CSJ, que es el órgano de cierre de esta especialidad.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo mencionado en precedencia, se confirmará la sentencia. Hay lugar a condenar en costas al recurrente, toda vez que fracasa su alzada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de agosto de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **JOSÉ NEVIO BALLESTEROS LONDOÑO** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO.** **CONDENAR** encostas al recurrente a favor del Colpensiones, por lo expuesto.

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

 (salva voto)

1. *27 de julio de 2005 radicación Nº 21.517*

 *5 de diciembre de 2007 radicación Nº 29.741*

*agosto de 2010 radicación Nº 36.345* [↑](#footnote-ref-1)