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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 15 de julio de 2019

Radicación: 66001-31-05-003-2017-00561-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Dagoberto Osorio Osorio

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / VIGENCIA / NO FUERON DEROGADOS POR LA LEY 100 DE 1993 / REQUISITOS / LA DEPENDENCIA ECONÓMICA QUE LOS ORIGINA DEBE EXISTIR DESDE ANTES DE QUE EL ACUERDO 049 DE 1990 PERDIERA VIGENCIA.**

Esta Corporación, desde la sentencia del 21 de mayo de 2014, radicado abreviado No. 2012-00673-01, M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz, decidió acoger la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela…, en relación con el reconocimiento de los incrementos pensionales por personas a cargo. Según lo dispuesto por dicho alto tribunal, los incrementos pensionales por cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos menores a cargo, contemplados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, no fueron derogados tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y se encuentran vigentes para las personas que accedan a la pensión con fundamento en el Decreto 758 de 1990, incluso en virtud del régimen de transición.

Por tanto, conforme lo establecido por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, para que surjan a la vida jurídica los incrementos adicionales por el o la cónyuge, es necesario que: i) la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Decreto 758 de 1990; y, ii) que la o el cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado. Asimismo, ha manifestado esta Colegiatura en otras oportunidades que la dependencia que da origen a los mismos tiene que haberse dado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En sentencia del 5 de julio de 2018, proferida en el proceso radicado con el número 2017-00138, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, se indicó lo siguiente:

“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)”. (…)

… siendo beneficiario del régimen de transición y acreditando la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez estipulada en el Acuerdo 049 de 1990, era factible adelantar el estudio los incrementos pensionales solicitados. Con esa finalidad se dirá que al haber nacido los hijos por quienes se pretenden dichas adendas con posterioridad al 1º de abril de 1994 y haberse iniciado la convivencia con la señora Ludy Janeth Valencia en el año 1997, no había lugar al aumento perseguido, pues tal como se advirtiera previamente, las circunstancias que habilitaron su procedencia, con independencia del reconocimiento de la pensión de vejez, se cumplieron con posterioridad a la calenda a partir de la cual entró en rigor la Ley 100 de 1993.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:45 a.m. de hoy, lunes 15 de julio de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Dagoberto** **Osorio Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a revisar en sede de consulta, a favor del demandante, la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 23 de agosto de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a los incrementos pensionales reclamados a pesar de que su pensión de invalidez, que mutó a una de vejez, se concedió con fundamento en la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 de 1990.

1. **La demanda y su contestación**

 El citado demandante solicita que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones al pago del incremento pensional del 7% por su hijo menor, del 7% por el hijo de su compañera y del 14% por tener a cargo a esta última, a partir del 1º de noviembre de 1998. Asimismo, solicita que se condene a la entidad a la indexación de las condenas y al pago de las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 1º de junio de 1952 e inició cotizaciones ante el I.S.S. desde el 5 de octubre de 1983, siendo pensionado por invalidez a través de la Resolución No. 3287 del 25 de septiembre de 2002.

 Agrega que al 1º de abril de 1994 contaba con 41 años de edad y que supera las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que el 1º de septiembre de 2015 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez con los incrementos pensionales del 7%, tanto por hijo menor a cargo como por el hijo de su cónyuge, así como 14% por esta; requerimiento frente al cual Colpensiones emitió la Resolución GNR 2421 del 5 de enero de 2016, por medio de la cual convirtió su pensión de invalidez en una de vejez, siendo ingresado en la nómina de noviembre de dicho año.

A pesar de que Colpensiones aceptó la totalidad de los hechos expuestos en la demanda, se opuso a las pretensiones del gestor de la acción aduciendo que los incrementos pensionales no hacen parte integrante de la pensión de vejez y porque la Ley 100 de 1993 nada dispuso respecto a la concesión de tales rubros. Por ello, propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia del incremento pensional”, “Inexistencia de la obligación”; “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante en favor de la entidad demandada en un 100%.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que el actor no tiene derecho a los incrementos por su hijo y el hijo de su cónyuge por no haber acreditado que ellos dependían económicamente de él con posterioridad a la fecha en que alcanzaron la mayoría de edad; empero, si le asistía derecho a tal acrecimiento con relación a su cónyuge, pues con los testigos que llamó al proceso quedó probado que desde su unión él le suministra los elementos básicos para su subsistencia.

 No obstante el anterior discernimiento, refirió que como la pensión de invalidez fue reconocida al actor en aplicación de la Ley 100 de 1993, su pensión de vejez no tenía sustento en el Acuerdo 049 de 1990, sino que fue el resultado de la conversión contemplada en el artículo 10 de la última norma, la cual se aplica en la actualidad por la remisión establecida en el artículo 31 de la ley 100 y por ofrecer mayor estabilidad económica al pensionado por invalidez. Por ello, al estar sustentada la pensión de vejez en la ley general de seguridad social no había lugar a los incrementos, como quiera que ella no los contempla.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la decisión de primer grado fue adversa a los intereses de la parte demandante, y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **De los incrementos pensionales**

Esta Corporación, desde la sentencia del 21 de mayo de 2014, Radicado abreviado No. 2012-00673-01, M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz, decidió acoger la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela -sentencias del 9 de octubre de 2013 y 23 de abril de 2014, radicados Nos. 33938 y 36036, Magistrados ponentes doctores Luis Gabriel Miranda Buelvas y Clara Cecilia Dueñas Quevedo, respectivamente-, en relación con el reconocimiento de los incrementos pensionales por personas a cargo. Según lo dispuesto por dicho alto tribunal, los incrementos pensionales por cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos menores a cargo, contemplados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, no fueron derogados tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y se encuentran vigentes para las personas que accedan a la pensión con fundamento en el Decreto 758 de 1990, incluso en virtud del régimen de transición.

Por tanto, conforme lo establecido por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, para que surjan a la vida jurídica los incrementos adicionales por el o la cónyuge, es necesario que: i) la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Decreto 758 de 1990; y, ii) que la o el cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado. Asimismo, ha manifestado esta Colegiatura en otras oportunidades que la dependencia que da origen a los mismos tiene que haberse dado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En sentencia del 5 de julio de 2018, proferida en el proceso radicado con el número 2017-00138, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, se indicó lo siguiente:

“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)”

Más adelante se aclaró en la aludida providencia:

“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.”

1. **Caso concreto**

Una vez analizados los documentos que militan en el infolio la Sala se aparta de la conclusión a la que arribó la Jueza de instancia, según la cual la pensión de vejez que actualmente disfruta el promotor del litigio sólo fue el resultado de la mutación de la de invalidez que le fuera concedida en virtud de la Ley 100 de 1993. Ello por cuanto en la Resolución GNR 2421 del 5 de enero de 2016 en momento alguno se hace alusión al artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, sino que se evalúa *–de manera tangencial –* la calidad de beneficiario del régimen de transición del actor y el cumplimiento de los requisitos exigidos en dicha normativa.

En efecto, al haber nacido el 1º de junio de 1952, el señor Osorio contaba con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cual lo hizo acreedor al régimen de transición enmarcado en dicha normativa, prerrogativa que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, habida consideración que las 957,01 semanas que cotizó en toda su vida laboral fueron efectuaron con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, según da cuenta el reporte de semanas cotizadas visible a folio 69. De este último documento también se extrae que en los 20 años anteriores a la fecha en que alcanzó los 60 años de edad -1º de junio de 2012- el demandante cuenta con 525 semanas cotizadas.

Así las cosas, siendo beneficiario del régimen de transición y acreditando la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez estipulada en el Acuerdo 049 de 1990, era factible adelantar el estudio los incrementos pensionales solicitados. Con esa finalidad se dirá que al haber nacido los hijos por quienes se pretenden dichas adendas con posterioridad al 1º de abril de 1994[[1]](#footnote-1) y haberse iniciado la convivencia con la señora Ludy Janeth Valencia en el año 1997, no había lugar al aumento perseguido, pues tal como se advirtiera previamente, las circunstancias que habilitaron su procedencia, con independencia del reconocimiento de la pensión de vejez, se cumplieron con posterioridad a la calenda a partir de la cual entró en rigor la Ley 100 de 1993.

En este punto es oportuno aclarar que a pesar de que el demandante tenía derecho a la pensión de vejez desde el 1º de junio de 2012, solicitó el reconocimiento de la misma el 1º de septiembre de 2015, lo que implicaba que a partir de esa fecha puso de manifiesto su deseo de acceder a la gracia pensional enmarcada en el Acuerdo 049 de 1990, con las ventajas que ello implica *–como los incrementos pensionales aquí reclamados-* así como las desventajas que tal determinación acarreaba, como lo era que a partir de ese momento dejaría de devengar la mesada número 14, al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Como corolario de lo hasta aquí discurrido, se confirmará la sentencia de primer grado. Sin costas en este grado jurisdiccional.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Dagoberto Osorio Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en este grado jurisdiccional.

 Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

1. 16 de agosto de 1994 y 24 de abril de 1997 [↑](#footnote-ref-1)