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 de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00208-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Luis Evelio Castaño Ramírez

Demandado: Colpensiones

**TEMAS: INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO / VIGENCIA / REQUISITOS / DEBEN CUMPLIRSE EN VIGENCIA DEL ACUERDO 049 DE 1990 / PRESCRIPCIÓN / APLICA FRENTE A ESTE DERECHO.**

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. (…)

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.

Adicionalmente debe acotarse que los supuestos fácticos que permiten acceder al incremento pensional deben acreditarse dentro de la vigencia del Acuerdo 049/90, muy a pesar de que se pueda aplicar esta normativa tiempo después, lo que se logra en el evento de ser beneficiario del régimen de transición…

Para la CSJ 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 en tal oportunidad 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.

A tono con lo expuesto la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, está llamada a prosperar, dado que transcurrieron 17 años, 03 meses y 27 días, entre la fecha en que se le reconoció el derecho pensional 01-08-1999 y la reclamación para el pago del incremento pensional 28-11-2016 (fl.14), superando con creces los 3 años fijados como término prescriptivo en las normas en cita.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… la suscrita Magistrada se mantiene en la postura asumida de tiempo atrás, con apoyo en lo salvamentos de voto planteados en contra del auto 320 del 23 de mayo de 2018, particularmente en el del Magistrado Alberto Rojas Ríos, en el cual se hace referencia a la sentencia T-369 de 2015, misma en la que se dispuso lo siguiente:

“La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del reconocimiento y pago del incremento a la pensión mínima del 14% por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo, de dos maneras, una negando dicho reconocimiento al considerar que el incremento señalado no hace parte integrante de la pensión, por lo tanto no sigue la misma suerte de ella, siendo susceptible de prescripción cuando no se solicita dentro de los tres (3) años siguientes al reconocimiento de la pensión, posición que coincide con la interpretación que, de manera reiterada, ha realizado la Corte Suprema de Justicia; otra, que consideró que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que le dieron origen, por lo tanto al ser la pensión imprescriptible, dicha prestación también lo es, siendo afectadas por ese fenómeno sólo las mesadas que no se reclamaron antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.”



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y quince de la mañana (10:15 a.m), 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 Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad el 07 de mayo de 2018, dentro del proceso que promueve el señor **Luis Evelio Castaño Ramírez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2017-00208-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado Colpensiones 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 Luis Evelio Castaño Ramírez pretende que se declare que le asiste el derecho al incremento pensional del 14% a partir del 01-08-1999, por tener a cargo a su cónyuge; adicionalmente, que condene al pago de intereses moratorios, de forma subsidiaria la indexación y se condene en costas a la demandada.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) convive con la señora Magnolia Vallejo de Castaño desde el 22-06-1958, quien está a su cargo desde la misma data, al no percibir ingreso alguno, laborar, o tener capacidad económica; (ii) el ISS le reconoció la pensión, mediante el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01-08-1999; (iii) el 28-11-2016 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, quien manifestó que no es procedente el reconocimiento al incremento pensional.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso ala totalidad de pretensiones incoadas en la demanda, como razones de defensa señaló que el demandante obtuvo la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando el beneficio desapareció de la vida jurídica. Así mismo, frente a los intereses moratorios, adujo que al no existir obligación principal, menos la habría frente a una subsidiaria.

Interpuso como excepciones las que denominó “inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido”; “buena fe”; “imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”; “innominada” y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, si bien declaró que el demandante tiene derecho a que Colpensiones reconozca el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, denegó las pretensiones al salir avante la excepción de prescripción.

Para arribar a la anterior decisión expresó que se probaron todos los requisitos para acceder al incremento pensional al acreditarse que le fue otorgada al demandante la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, que contrajo matrimonio con la señora Magnolia Vallejo de Castaño, quien depende económicamente de él, como lo informaron los testigos.

Sin embargo, como la prestación de vejez fue reconocida el 01-08-1999 y la reclamación administrativa se presentó el 28-11-2016, pasados 17 años, resulta evidente que se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adverso a los intereses del pensionado.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

(1) ¿Cumplió el demandante los supuestos para acceder al 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 a cargo – Acuerdo 49/1990**

**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 expuesta en la sentencia SL1975/2018, en la que reitera la SL 9592 de 2016, CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36345, SL, 27 jul. 2005, rad. 21517, CSJ SL, 5 dic. 2007, rad. 29741.

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.

Adicionalmente debe acotarse que los supuestos fácticos que permiten acceder al incremento pensional deben acreditarse dentro de la vigencia del Acuerdo 049/90, muy a pesar de que se pueda aplicar esta normativa tiempo después, lo que se logra en el evento de ser beneficiario del régimen de transición, criterio que ha sido sostenido por este Tribunal en sentencia reciente[[2]](#footnote-2).

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Con el material probatorio allegado se demostróque el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Luis Evelio Castaño Ramírez 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° 000982 de 1999 (fl.10); con lo que se da por cumplido el primer requisito de los mencionados.

De otro lado, con la copia del registro civil de matrimonio visible a folio 17, se encuentra debidamente acreditado el vínculo matrimonial entre el demandante y la señora Magnolia Vallejo de Castaño, el cual continua vigente, en tanto carece de nota marginal que indique lo contrario.

Respecto a la convivencia, la misma se corrobora con lo dicho por la señora Magnolia Vallejo de Castaño y el testigo[[3]](#footnote-3), quienes unánimemente manifestaron que la pareja ha convivido desde el momento en que contrajo matrimonio –en 1950-, nunca se han separado, procrearon 9 hijos, de los cuales 6 se encuentran con vida y residen en vivienda que no es de su propiedad sino de una pariente.

En cuanto a la dependencia económica, se informó que no es pensionada ya que se ha desempeñado como ama de casa, a pesar de que trabajo antes del año 1958 y durante un tiempo posterior a su matrimonio en Fósforos el Rey, de lo que resulta claro que el vínculo matrimonial y la dependencia económica, estuvo presente antes, durante y después de la vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

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

**2.2 De la Prescripción**

**2.2.1 Fundamento jurídico**

Los artículos 488 del CST y 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 CSJ 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 en tal oportunidad 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.

Igualmente se refiere en dicha providencia, que no gozan de imprescriptibilidad al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado; tesis que es la que comparte la Sala Mayoritaria.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

A tono con lo expuesto la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, está llamada a prosperar, dado que transcurrieron 17 años, 03 meses y 27 días, entre la fecha en que se le reconoció el derecho pensional 01-08-1999 y la reclamación para el pago del incremento pensional 28-11-2016 (fl.14), superando con creces los 3 años fijados como término prescriptivo en las normas en cita.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo mencionado en precedencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**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 07 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Luis Evelio Castaño Ramírez** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **Colpensiones,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO.** **COSTAS** en esta instancia no es causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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 LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 (Salva voto)

Providencia: Sentencia del 11 de febrero de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00208-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luis Evelio Castaño Ramírez

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO DE VOTO**

Como quiera que mi proyecto fue derrotado por la mayoría de la Sala, mi salvamento de voto se edifica sobre lo que en su oportunidad propuse respecto al caso en cuestión, cuyos argumentos son los siguientes:

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.

1. **De la imprescriptibilidad del derecho al incremento pensional**

Recientemente se han proferido tres providencias de especial trascendencia en lo que concierne a la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensional, a saber, la SU-310 del 10 de mayo de 2017[[4]](#footnote-4), por medio de la cual la Corte Constitucional determinó que el derecho como tal no prescribe al no haber sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su causación, tal como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sino las mesadas que no fueron cobradas en el mismo término trienal, ello atendiendo el principio de *in dubio pro operario.* Así se expuso en la aludida sentencia de unificación:

*“9.1. Las autoridades judiciales accionadas no incurrieron en desconocimiento del precedente jurisprudencial en materia de imprescriptibilidad de los incrementos pensionales, en tanto la Corte Constitucional no había proferido una posición uniforme en la materia hasta este momento.*

*9.2. En virtud del mandato constitucional de in dubio pro operario, la interpretación que resulta más favorable a los intereses de los pensionados, es aquella según la cual los incrementos pensionales de que tratan los artículos 21 y 22 del Acuerdo 49 de 1990, no prescriben con el paso del tiempo. Aclarándose que las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente, sí prescriben conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo (sic). En esa medida, las accionadas incurrieron en violación directa de la Constitución como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, porque desconocieron el principio constitucional de in dubio pro operario.*

*9.3. En virtud del deber de solidaridad (C.P., arts. 1º, 48 y 95.2), las autoridades judiciales y administrativas accionadas debieron aplicar la interpretación más favorable de la norma, teniendo en cuenta que las personas a cargo de los accionantes son en su mayoría sujetos de especial protección constitucional, en razón a su edad y/o situación de discapacidad, y que los incrementos pensionales solicitados están encaminados a garantizarles una vida digna y su mínimo vital.*

*9.4. El derecho a la igualdad de las personas que acudieron a la acción de tutela en el pasado para solicitar el reconocimiento de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 49 de 1990, fue conculcado como consecuencia de la división al interior de las Salas de Revisión de Tutelas de esta corporación, frente a la prescripción del derecho.”*

Se concluyó en el fallo en mención:

*“Una autoridad judicial o administrativa vulnera el derecho al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de un pensionado, por desconocer directamente la Constitución Política, al considerar que un derecho pensional como los incrementos por persona a cargo, se pierde por completo a los tres años de no ser reclamado, en lugar de considerar que se perdieron sólo las mesadas no reclamadas, como se sigue de la interpretación más favorable al trabajador (in dubio pro operario).”*

Posteriormente, la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 16 de noviembre de 2017[[5]](#footnote-5), denegó las súplicas de la demanda de nulidad de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 del mismo año, bajo el argumento de que: i) los incrementos no desaparecieron con la expedición de la Ley 100 de 1993 (no hubo derogatoria orgánica); ii) que al no formar parte de la pensión de vejez, dichos emolumentos no están ligados directamente con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino con el hecho de que la prestación se reconozca con base en el Acuerdo 049 de 1990 y que los familiares del pensionado se encuentren en las especiales circunstancias de edad o discapacidad que habiliten su reclamo por parte de aquel; iii) que no se vulnera el derecho a la igualdad frente a personas a las que se le reconoce la pensión con fundamento en la Ley 100 de 1993 por cuanto se trata de normativas distintas y, iv) que no existe desequilibrio pensional por cuanto los mismos fueron creados por el propio I.S.S. y sólo se reconocen en la medida que se cumplan los requisitos establecidos para ello.

Finalmente, mediante el auto 320 del 23 de mayo de 2018[[6]](#footnote-6), la Corte Constitucional declaró la nulidad de la sentencia 310 de 2017 bajo el argumento de que en la misma se vulneró el debido proceso al i) haber fundado su decisión en aplicación del principio in dubio pro operario sin haber analizado su compaginación con el artículo 48 de la Constitución Política, tal como el mismo quedó luego de proferido el Acto Legislativo 01 de 2005 y, ii) haber omitido de su análisis los argumentos presentados por Colpensiones dentro del trámite de revisión de tutela de los expedientes acumulados para el efecto. En consecuencia, ordenó que se emitiera una nueva sentencia que debería ser adoptada por la Sala Plena de esa Corporación.

En el boletín No. 19 del 23 y 24 de mayo de los cursantes, que diera a conocer el contenido del aludido auto, se resumieron los salvamentos de voto esgrimidos frente a la decisión en comento, en el siguiente sentido:

“Las Magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** y los Magistrados **José Fernando Reyes Cuartas** y **Alberto Rojas Ríos** se apartaron de la decisión mayoritaria, toda vez que a su juicio no se configuraban los requisitos para declarar la nulidad de la sentencia SU-310 de 2017. En su criterio, no se demostró la vulneración al debido proceso por haberse eludido el análisis de cuestiones de relevancia constitucional. De manera concreta, no se argumentó cómo un estudio profundo del Acto Legislativo 01 de 2005, debía tener como resultado, una incidencia determinante en la decisión.

Para la Magistrada **Fajardo Rivera**, no era tan claro que en ese fallo no se hubiera debatido acerca de la vigencia del incremento del 14% por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo, pese a la reforma introducida por el citado Acto Legislativo al artículo 48 de la Constitución, como lo evidencian los dos salvamentos de voto anunciados. En su concepto, la Sala Plena, al decidir sobre la nulidad, toma partido sobre la cuestión de fondo que es propia de la decisión de revisión, lo cual es ajeno a la resolución de este incidente. Por su parte, la Magistrada **Ortiz Delgado** observó que, como lo ha sostenido de manera constante la jurisprudencia, no es obligación de la Corte estudiar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, por lo que dejar de considerar alguno no constituye causal de nulidad de la sentencia, menos aún, cuando se aduce por un interviniente tardío, que no era parte en el proceso de tutela. En concepto de las Magistradas, en el presente caso no se plantea propiamente una causal de nulidad, sino una discrepancia de fondo sobre la interpretación hecha en la sentencia de unificación de jurisprudencia, lo cual no puede ser controvertido en sede de nulidad.

Adicionalmente, el Magistrado **Reyes Cuartas** advirtió que el punto concerniente al impacto fiscal de una orden de amaro (sic) de derechos fundamentales, por estar de por medio la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en su componente pensional, no podía ser objeto de debate en la decisión de tutela, como lo establece el mismo Acto Legislativo 01 de 2005 y lo ha reafirmado la jurisprudencia. A su juicio, la declaración de nulidad implica que se asuma una postura regresiva en materia de derechos sociales ya definidos por la Corte Constitucional.

De otro lado, el Magistrado **Rojas Ríos** consideró que el derecho al incremento del catorce por ciento no podía derogarse en virtud del Acto Legislativo 1 de 2005, toda vez que esa norma, precisamente, tiene por objeto la protección de derechos adquiridos, entre los cuales se encuentra la prestación referida, la cual es imprescriptible de conformidad con las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y T-460 de 2016. En su concepto, la Corte no sólo realizó un estudio que acusa ausencia de rigor sobre las causales de nulidad, sino que adoptó una decisión regresiva que desconoce las reglas establecidas en la sentencia T-469 de 2013, relativas a las cargas argumentativas para adoptar decisiones de tal naturaleza y la obligación de progresividad en materia de derechos sociales. La decisión adoptada por la Corte Constitucional desconoce la seguridad jurídica que se desprende de sus decisiones, y en ese sentido lleva la impronta de retroceso en la defensa que había asumido a favor de los trabajadores, con lo cual se desconocen de manera abierta los principios de equidad y solidaridad, presupuestos básicos para lograr la igualdad material y la libertad que se concreta en la garantía de condiciones de vida digna de los adultos mayores que cumplieron cada uno de los requisitos para lograr el derecho a pensionarse y que con su esfuerzo contribuyeron a la construcción del Estado Social de Derecho.”

Así las cosas, frente a los acontecimientos expuestos previamente, la suscrita Magistrada se mantiene en la postura asumida de tiempo atrás, con apoyo en lo salvamentos de voto planteados en contra del auto 320 del 23 de mayo de 2018, particularmente en el del Magistrado Alberto Rojas Ríos, en el cual se hace referencia a la sentencia T-369 de 2015, misma en la que se dispuso lo siguiente:

*“La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del reconocimiento y pago del incremento a la pensión mínima del 14% por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo, de dos maneras, una negando dicho reconocimiento al considerar que el incremento señalado no hace parte integrante de la pensión, por lo tanto no sigue la misma suerte de ella, siendo susceptible de prescripción cuando no se solicita dentro de los tres (3) años siguientes al reconocimiento de la pensión, posición que coincide con la interpretación que, de manera reiterada, ha realizado la Corte Suprema de Justicia; otra, que consideró que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que le dieron origen, por lo tanto al ser la pensión imprescriptible, dicha prestación también lo es, siendo afectadas por ese fenómeno sólo las mesadas que no se reclamaron antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.”*

Como sustento de su decisión de apartarse de la interpretación sostenida por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, y así tener por imprescriptible el derecho al incremento pensional, afirmó:

*“En suma, según esta última posición, los incrementos pensionales referidos constituyen una prerrogativa, aplicada a la pensión mínima legal, a la cual se accede cuando el cónyuge o compañero (a) permanente del beneficiario depende de este y no disfruta de pensión alguna. Adicionalmente, el derecho a tal incremento subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, con lo cual se entiende que el mismo puede ser reclamado en la medida en que persistan las condiciones que a él dieron lugar, por lo cual tal prerrogativa no se vería afectada por el fenómeno de la prescripción.*

*Así, esta Sala considera que, existiendo dos posibles interpretaciones del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, la que mejor realiza los derechos fundamentales del actor es aquella aplicada en la Sentencia T- 217 de 2013 y posteriormente reiterada en la Sentencia T-831 de 2014 , que resulta más favorable al peticionario, por cuanto en esas oportunidades la Corte consideró que el derecho en mención no se encuentra sometido a la regla de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años.*

*En efecto, en ninguna de las normas citadas, que regulan el incremento bajo estudio, se establece que dicha regla deba ser aplicada al incremento en mención, pues al definirse la naturaleza del mismo, sólo se señala que el incremento del 14% sobre la mesada mínima por cónyuge a cargo subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen. De tal forma, lo considerado en dichos fallos respecto de la imprescriptibilidad del derecho en comento se encuentra en consonancia con el principio de favorabilidad, razón por la cual concluir que tal derecho se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, en perjuicio de los peticionarios, contraría dicho principio, e implica una violación directa de la Constitución.“*

**2. Caso concreto**

No es objeto de controversia en el caso de marras que a través de la Resolución No. 000982 de 1999 el Instituto de Seguros Sociales concedió la pensión de vejez al señor Luís Evelio Castaño, a partir del 1º de agosto de 1999, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, normatividad que contempla en su artículo 21 un incremento del 14% en la mesada pensional para aquellos beneficiarios que tienen a cargo a su cónyuge, o compañera permanente. Tampoco es objeto de controversia que el demandante ha velado por el sostenimiento económico de su esposa Magnolia Vallejo, pues así fue demostrado en el trámite de primer grado con los testimonios de Gustavo Gallego Gallego y Jaime Antonio Aguirre Orozco.

Así las cosas, como el demandante acreditó los requisitos para acceder a los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, tenía derecho a que Colpensiones le pagara unas sumas mensuales adicionales a la mesada pensional equivalente al 14% del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a partir de la fecha en la cual le fue reconocida su pensión.

En virtud de lo anterior, debió revocarse la sentencia de primera instancia y concederse el incremento pensional reclamado a la parte demandante, por cumplir los requisitos del Acuerdo 049 para ese efecto, declarando prescritos únicamente los incrementos generados con anterioridad a los 3 años que precedieron la reclamación administrativa presentada el 28 de noviembre de 2016.

 En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. 27/07/2005 radicación Nº 21.517, 05/12/2007 radicación Nº 29.741 y agosto de 2010 radicación Nº 36.345 [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Rad. 2017-00138-01 de 05-07-2018 Dte. German Rodríguez Bolívar. [↑](#footnote-ref-2)
3. Gustavo Gallego. [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. Aquiles Arrieta Gómez [↑](#footnote-ref-4)
5. C.P. Gabriel Valbuena Hernández [↑](#footnote-ref-5)
6. M.P. Cristina Pardo Schlesinger [↑](#footnote-ref-6)