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: 66001-31-05-005-2017-00160-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Campo Elías Salazar Arango

Demandado: Colpensiones

**TEMAS: INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO / VIGENCIA / REQUISITOS / SOLO PROCEDEN BAJO ACUERDO O49 DE 1990 / NO GOZAN DE IMPRESCRIPTIBILIDAD.**

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… postura que es la acogida por esta Sala de Decisión. (…)

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. (…)

Los artículos 488 del CST y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan 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 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.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a siete (07) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30a.m), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado constitucional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad el 04 de septiembre de 2018, dentro del proceso que promueve el señor **Campo Elias Salazar Arango** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N°66001-31-05-005-2017-00160-01.

**ANTECEDENTES**

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

El señor Campo Elías Salazar Arango pretende que se declare que le asiste el derecho al incremento pensional del 14% 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) el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 11 de noviembre de 2004, mediante la resolución No. 002867 de 2005, con aplicación del Acuerdo 049 de 1990; (ii) convive con la señora Luz Nelly Rojas Castro desde el 07 de septiembre de 1975, de quien está a su cargo desde la misma data, al no percibir ingreso alguno, laborar, o tener capacidad económica; (iii) el 28 de noviembre de 2016 reclamó ante Colpensiones el incremento de ley, 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 Quinto 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 al acreditar no solo el vínculo matrimonial sino también la dependencia, negó las pretensiones al salir avante la excepción de prescripción al pasar 12 años entre el reconocimiento de la pensión - el 11-11-2004- y la reclamación administrativa -28-11-2016-

**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 de la parte actora.

**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 postura que es la acogida por esta Sala de Decisión.

No obstante debe decirse que recientemente, la Corte Constitucional en sentencia SU-140 2019 dijo que el incremento pensional por persona a cargo consagrado en el artículo 21 del A 049 de 1990 dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, aun para aquellos que se encontraban en el régimen de transición.

Bien. 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 Campo Elías Salazar Arango por haber reunido los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se advierte en la Resolución No. 002867 (fl.11); 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 18, se encuentra debidamente acreditado el vínculo matrimonial entre el demandante y la señora Luz Nelly Rojas Castro, el cual continua vigente en tanto carece de nota marginal que indique lo contrario.

Respecto a la convivencia, la misma se corrobora con el dicho de Guillermo Villegas Jaramillo, quien manifestó que la pareja ha convivido desde el momento en que contrajo matrimonio –en 1975-, nunca se han separado, procrearon 3 hijos, de los cuales 3 se encuentran con vida, y reside la pareja en vivienda que no es de su propiedad. En iguales términos depuso la cónyuge del actor.

En cuanto a la dependencia económica, se informó que no es pensionada la esposa del demandante ya que se ha desempeñado como ama de casa, 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 acreditados 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, señalan 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 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.

**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 un poco más de 12 años entre la fecha en que se le reconoció el derecho pensional 11-11-2004 y la reclamación para el pago del incremento pensional 28-11-2016 (fl.11); así se supera con creces los 3 años fijados como término prescriptivo en las normas en cita. En este sentido se pronunció la primera instancia.

**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 Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de septiembre de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Campo Elías Salazar Arango** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **Colpensiones,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO.** Sin costasen esta instancia por lo mencionado.

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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

(Ausencia justificada)

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)