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: 66001-31-05-001-2017-00543-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Bernardo Gil

Demandado: Colpensiones

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

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 que reclama el actor, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: (i) goce el demandante 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 Laboral, los incrementos se hacen exigibles desde el mismo momento en que se reconozca la pensión de vejez, como lo ha dicho la sentencia SL 21388 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 se comparte la Sala.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.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 jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad el 01 de marzo del 2019, dentro del proceso que promueve el señor **Bernardo Gil** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2017-00543-01

**ANTECEDENTES**

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

El señor Bernardo Gil pretende que se declare que le asiste el derecho al incremento pensional del 14% a partir del 1 de febrero de 1997, por tener a cargo a su compañera permanente.

Fundamenta sus aspiraciones en que: **(i)** convive con la señora María Aidee Lozano desde aproximadamente 1974, quien depende económicamente de él; **(ii)** el ISS le reconoció la pensión, mediante el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de febrero de 1997, de acuerdo a la resolución No. 000902 de 1997; **(iii)** el 7 de noviembre de 2017 presentó derecho de petición ante Colpensiones, quien manifestó que no es procedente el reconocimiento al incremento pensional mediante oficio número BZ2017\_11768533-2971243.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso ala totalidad de pretensiones incoadas en la demanda, como razones de defensa señaló que los incrementos pensionales no pueden ser reconocidos de acuerdo a lo decantado por la Corte Suprema de Justicia y el fenómeno de prescripción vigente.

Interpuso como excepciones las que denominó “inexistencia de la obligación demandada” y “prescripción del derecho al incremento de la pensión”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaro que el Señor Bernardo Gil cumple con los requisitos del incremento pensional, establecidos por el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, el cual le es aplicable en virtud del régimen transición de la ley 100 de 1993, consistiendo estos en, el goce de la calidad de pensionado con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y la dependencia económica desu cónyuge o compañero (a) permanentes. No obstante lo anterior, el despacho judicial de primera instancia expuso que se acoge al precedente jurisprudencial esbozado por la Corte Suprema de Justicia que establece que el derecho al incremento pensional prescribe 3 años después del reconocimiento de la pensión, como ocurre en el presente caso, puesto que el reconocimiento de la misma ocurrió en el año 1997.

**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 afiliado.

**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 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– Acuerdo 49/1990**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Ha manifestado la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias, de manera constante y uniforme[[1]](#footnote-1), 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. Tesis que es la que se comparte y no la que expuso recientemente la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2019, donde expuso todo lo contrario.

Así, 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 que reclama el actor, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos:(i) goce el demandante 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; (iii) el hijo (a) inválido de cualquier edad.

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 Bernardo Gil 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. 000902 de 28 de febrero de 1997 (fl. 15), con lo que se da por cumplido el primer requisito de los mencionados.

De otro lado, con la declaración de José Manuel López y Elkin Eduardo Botero, se encuentra probada la convivencia entre el demandante y la María Aidee Lozano por aproximadamente 40 años, como lo expresa el segundo de los testigos; unión dentro de la cual se procrearon 3 hijos.

En cuanto al requisitos de la dependencia económica, se informó que la señora María Aidee Lozano no es pensionada, ni tiene bienes que le puedan generar algún ingreso, ya para el momento en que le fue reconocida la pensión o incoarse esta acción, de lo que resulta acreditado este último presupuesto respecto del señor Bernardo Gil.

Sin que haber laborado por un tiempo cambie de rumbo esta conclusión, que no lo es por afirmar la esposa que lo recibido lo destinaba al sostenimiento de su ascendiente, sino porque corresponde a un lapso corto y muy anterior a la demanda.

**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 Laboral, los incrementos se hacen exigibles desde el mismo momento en que se reconozca la pensión de vejez, como lo ha dicho la sentencia SL 21388 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 se comparte la Sala.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

A tono con lo expuesto la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada estaba llamada a prosperar, en tanto, transcurrió un poco más de 20 años entre la fecha en que se le reconoció el derecho pensional -28-02-1997 (fl. 15) y la reclamación para el pago del incremento pensional 7-11-2017- (fls 16 y 17), por lo que se supera con creces los 3 años fijados como término prescriptivo en la norma 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 Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor Bernardo Gilen 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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencias del 27/07/2005 radicación Nº 21.517; 05/12/2007 radicación Nº 29.741; agosto de 2010 radicación Nº 36.345; SL 9592 de 2016, CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36345, SL, 27 jul. 2005, rad. 21517 entre otras y recientemente la SL1975/2018 [↑](#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)