***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de enero de 2016.*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2014-00001-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Leonel Bonilla Martínez*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar:***

*INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO/ Vigencia/ Procedencia/ Es competente Colpensiones para resolver sobre su reconocimiento al ser una prestación propia del régimen de prima media y ajena al trámite liquidatorio del ISS.*

*“(…) el incremento pensional por personas a cargo contenido en la norma mencionada aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por aplicación del régimen de transición, sin que, su contenido con arreglo al artículo 31 de la Ley 100 riña en forma directa o indirecta con los postulados de ésta, pues en contraste, su aplicación encuentra respaldo en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.”*

*“En cuanto al argumento que presenta el apoderado de la parte demandada, respecto a que tales incrementos debieron haberse pedido a la liquidación del ISS, estima esta Sala que no es de recibo, puesto que los incrementos pensionales son una prestación del sistema de seguridad social en pensiones, que hasta el momento de su liquidación era administrado por el ISS y actualmente lo es por Colpensiones, quedando por fuera del trámite liquidatorio, como se evidencia en el artículo 10 del Decreto 2013 de 2012, al excluirse de la liquidación todos aquellos asuntos que sean del régimen de prima media con prestación definida.”*

*“En el caso puntual, se tiene que la pensión de vejez que reconoció Colpensiones al señor Bonilla Martínez se fundamental en el Acuerdo 049 de 1990, norma que le resultó aplicable por transición (…) razón por la cual era perfectamente viable acceder a los incrementos pensionales, siempre que se dieran las condiciones contenidas en la norma que los regula, aspecto que quedó evidenciado fehacientemente con la prueba testimonial practicada en la audiencia de trámite y juzgamiento y que, dígase de una vez, no mereció reparo alguno de la parte demandada (...)”*

*RETROACTIVO PENSIONAL/ Su tasación debe tener en cuenta la fecha en que se reconoció la pensión a la que se aplica el incremento/ Posibilidad de extender los efectos de la decisión a cuestiones definidas en primera instancia que no fueron reprochadas en el recurso de apelación.*

*“(…) encuentra la Sala una equivocada tasación del retroactivo de los incrementos pensionales por parte de la funcionaria judicial de primer grado, aspecto que si bien no fue objeto de apelación por el portavoz judicial de la parte demandada, en virtud de que la sentencia impuso cargas a la entidad estatal demandada, en sede de consulta se estudiará. El yerro que encuentra la Colegiatura, es que las adendas a la mesada pensional no podían retrotraerse hasta el año 2008, habida cuenta que el reconocimiento de la pensión de vejez, en la cual se afinca por el demandante el pedido de los incrementos, apenas lo fue el 04 de junio de 2013 (…) Por lo tanto, es a partir de esa fecha que deben reconocerse y pagarse los incrementos pensionales (…)”*

*Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias de tutela proferida el 9 de octubre de 2013 y 23 de abril de 2014.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de enero de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la parte demandada frente a la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Leonel Bonilla Martínez*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se tiene a modo de introducción, que el actor persigue que se le reconozca su derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por tener a su compañera a cargo y, en consecuencia, pretende que se condene a la sociedad demandada a reconocerlos y pagarlos a razón del 14% desde el 28 de marzo de 1995 y mientras subsistan las condiciones que le dieron origen, con la correspondiente indexación y la condena en costas.

Como hechos jurídicamente relevantes se tiene que al actor se le reconoció la pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante Resolución GNR 122018 de 2013, que el fundamento de tal reconocimiento lo fue el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990; que convive con la señora Ana Ofir Tabares Ruiz de forma continua por más de 20 años; que el actor es el encargado del sostenimiento de la señora Tabares Ruiz, pues él se encarga de suministrarle vivienda, vestuario y alimentación; que la señora Ana Ofir no recibe pensión; que el 09 de agosto de 2011 solicitó el reconocimiento de incrementos pensionales al ISS, reiterando el pedimento a Colpensiones el 06 de diciembre de 2013, entidad dio respuesta negativa.

Admitida la demanda se dio traslado a la entidad demandada la que allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial, que se pronunció respecto a los hechos únicamente la reclamación que elevó el demandante a Colpensiones y la respuesta de esa entidad e indicando frente a los restantes que no le constaban. Se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó como medios de excepción los de “No dependencia económica de la persona por la que se solicita el incremento pensional”, “Inexistencia del incremento pensional”, “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia, declarando que al actor si le asiste el derecho al incremento pensional y, en consecuencia impuso a Colpensiones su pago desde el mes de agosto de 2008, con el correspondiente retroactivo, y hasta que subsistan las causas que le dieron origen. Para así decidir, dijo que al ser la pensión del demandante una fundamentada en el Acuerdo 049 de 1990, era viable que también se le dieran los incrementos pensionales, puesto que tal institución no riñe con los postulados de la Ley 100 de 1993. Tal afirmación, la apoyó en pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se ha determinado la vigencia y aplicabilidad de la figura, sin que sean atendibles las razones que expone Colpensiones en sus circulares sobre la inviabilidad de la misma.

***III. APELACIÓN***

El apoderado de la parte demandada interpuso y sustento recurso de apelación contra la sentencia mencionada, indicando que los incrementos pensionales no son parte del monto de la pensión que reconoce esa entidad y que no fueron objeto de transición, razón por la cual no son aplicables. Además de lo anterior, destaca que mal hace el Juzgado de primer grado en imponerle la condena desde el año 2008, cuando esa entidad apenas inició en el 2013 y si el actor quería hacer valer su crédito, bien pudo hacerlo ante la liquidación del ISS.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del incremento pensional por personas a cargo que reclama?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**IV. CONSIDERACIONES:**

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

* 1. ***Vigencia de los incrementos pensionales.***

Es indispensable precisar que los incrementos pensionales se sustentan en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, indicando que los mismos se dan por tener al cónyuge, compañero o compañera a cargo o a los hijos menores. En la Ley 100 de 1993, actual norma que regula el tema de la seguridad social, nada se dice al respecto. Sin embargo, el silencio legal referido, no traduce indefectiblemente en que los incrementos pensionales hayan desaparecido o perdido vigencia.

En efecto, son múltiples los pronunciamientos del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en el sentido de que el incremento pensional por personas a cargo contenido en la norma mencionada aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por aplicación del régimen de transición, sin que, su contenido con arreglo al artículo 31 de la Ley 100 riña en forma directa o indirecta con los postulados de ésta, pues en contraste, su aplicación encuentra respaldo en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Lo anterior implica, necesariamente, que no al no haber sido reguladas las adendas reclamadas por la Ley 100 de 1993, su permanencia en el ordenamiento de la seguridad social se impone no sólo para los pensionados que accedieron por derecho propio a la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, sino también a quienes accedieron al mismo derecho, con amparo en esa normatividad, por régimen de transición.

Así lo apuntan las providencias del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, proferidas el 9 de octubre de 2013 y 23 de abril de 2014, en sede de tutela, en las que recalca que tal beneficio se mantiene en vigor, para el afiliado que disfrute de su pensión de vejez o de invalidez, en apoyo al multicitado Acuerdo, sea que se le aplique por derecho propio o por transición.

En cuanto al argumento que presenta el apoderado de la parte demandada, respecto a que tales incrementos debieron haberse pedido a la liquidación del ISS, estima esta Sala que no es de recibo, puesto que los incrementos pensionales son una prestación del sistema de seguridad social en pensiones, que hasta el momento de su liquidación era administrado por el ISS y actualmente lo es por Colpensiones, quedando por fuera del trámite liquidatorio, como se evidencia en el artículo 10 del Decreto 2013 de 2012, al excluirse de la liquidación todos aquellos asuntos que sean del régimen de prima media con prestación definida.

***3. Caso Concreto***

En el caso puntual, se tiene que la pensión de vejez que reconoció Colpensiones al señor Bonilla Martínez se fundamental en el Acuerdo 049 de 1990, norma que le resultó aplicable por transición –fl. 14-, razón por la cual era perfectamente viable acceder a los incrementos pensionales, siempre que se dieran las condiciones contenidas en la norma que los regula, aspecto que quedó evidenciado fehacientemente con la prueba testimonial practicada en la audiencia de trámite y juzgamiento y que, dígase de una vez, no mereció reparo alguno de la parte demandada, por lo que no se ahondará sobre ella.

Ahora, sí encuentra la Sala una equivocada tasación del retroactivo de los incrementos pensionales por parte de la funcionaria judicial de primer grado, aspecto que si bien no fue objeto de apelación por el portavoz judicial de la parte demandada, en virtud de que la sentencia impuso cargas a la entidad estatal demandada, en sede de consulta se estudiará. El yerro que encuentra la Colegiatura, es que las adendas a la mesada pensional no podían retrotraerse hasta el año 2008, habida cuenta que el reconocimiento de la pensión de vejez, en la cual se afinca por el demandante el pedido de los incrementos, apenas lo fue el 04 de junio de 2013, tal como se observa en la Resolución GNR122018 –fl. 14-. Por lo tanto, es a partir de esa fecha que deben reconocerse y pagarse los incrementos pensionales, debiendo entonces efectuarse la respectiva operación aritmética, así:



Así las cosas, deberá modificarse el fallo de primera instancia, en tocante al retroactivo que corresponde al demandante, confirmándose en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

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

***FALLA***

1. ***Modificar*** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral que Leonel Bonilla Martínez promueve contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en el sentido de que el valor que Colpensiones debe reconocer al señor Bonilla Martínez por concepto de retroactivo de los incrementos pensionales causado entre el 4 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2015 corresponde a la suma de **Dos millones quinientos cuarenta mil setecientos sesenta y seis pesos** **con noventa centavos** **($2.540.766,90).**
2. ***Confirma*** *en todo lo demás.*

1. Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria