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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 20 de enero de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-003-2015-00189-01

Proceso: Ordinario laboral – Revoca parcialmente decisión del a quo y accede a las pretensiones

Demandantes: Juan Bautista Bermúdez Villa

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Aplicabilidad de la norma que consagra el derecho al incremento pensional por personas a cargo en el régimen de prima media con prestación definida: Esta Corporación mediante sentencia del 21 de mayo de 2014, proferida dentro del proceso radicado bajo el denominativo serial abreviado No. 2012-00673, M.P. Julio César Salazar Muñoz, atendiendo a lo resuelto por la Corte de Suprema de Justicia mediante fallo de tutela del 23 de abril de 2014, Radicado No. 36036, asumió el criterio de la Sala de Casación Laboral respecto a los incrementos pensionales por personas a cargo, consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual sigue la línea trazada, entre otras, en las sentencias del 27 de julio de 2005, con ponencia de los Magistrados Isaura Vargas y Jaime Moreno García, radicado No. 21517, la del 5 de diciembre de 2007, con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López, radicado No. 29531 y la sentencia de agosto de 2010, radicado No. 35345, en las que se indicó que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se 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, el cual se entiende extendido hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014, conforme a lo previsto en el parágrafo transitorio No. 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política. De esta manera, 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 dichos incrementos adicionales por el o la cónyuge, bastará que: *i)* la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y, *ii)* que la cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Enero 20 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 2:30 p.m. de hoy, 20 de enero de 2017, 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 **Juan Bautista Bermúdez Villa** 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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 10 de julio de 2015, que resultara desfavorable al demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste derecho al retroactivo y a los incrementos pensionales reclamados.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocer y pagar el retroactivo causado a partir del 12 de noviembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2014, así como el 14% como incremento pensional por tener a cargo a su cónyuge, María Aleida Ruiz, a partir del mes de noviembre de 2010 y hacia futuro, más los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que mediante la Resolución GNR 17783 del 20 de enero de 2014 Colpensiones le concedió la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir de junio de 2012, sin reconocer los incrementos de ley por personas a cargo. Agrega que el 31 de diciembre de 1975 contrajo matrimonio con la señora María Aleida Ruiz, con quien ha convivido ininterrumpidamente y quien no se encuentra laborando, no disfruta pensión alguna y depende económicamente de él.

Refiere que el 26 de febrero de 2014 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del aludido incremento, el cual fue negado por esa entidad y que dicha entidad no contabilizó oportunamente las semanas cotizadas entre el 1º de enero de 1995 y el 18 de marzo de 2002, canceladas por su empleadora por cálculo actuarial el 17 de noviembre de 2010, omisión que trajo como consecuencia que su pensión de vejez sólo le hubiera sido reconocida a partir del 1º de febrero de 2014 y no cuando cumplió el estatus de pensionado.

Por último, indica que el 19 de diciembre de 2014 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del retroactivo desde el 17 de noviembre de 2010, el cual fue negado a través de la Resolución GNR 56635 del 25 de febrero de 2015, quedando agotada de esa manera la vía gubernativa.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con el contenido de la Resolución GNR 17783 del 20 de enero de 2014, por medio de la cual reconoció la pensión de vejez al actor; el vínculo matrimonial celebrado por el actor y la señora María Aleida Ruiz; la solicitud del reconocimiento de incrementos pensionales; que las semanas comprendidas entre el 1º de enero de 1995 y el 18 de marzo de 2002 fueron canceladas a través de un cálculo actuarial. Frente a los demás hecho manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamente se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de prescripción.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento negó la totalidad de las pretensiones, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas procesales al demandante.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que no era procedente conceder el retroactivo reclamado en razón a que el demandante efectuó cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2013, por lo que el reconocimiento efectuado por Colpensiones, a partir del retiro efectivo del sistema, se encuentra ajustado a derecho.

 Por otra parte, frente a la solicitud de los incrementos pensionales, indicó que no era posible ordenar su pago porque la pensión de vejez del actor se reconoció en aplicación del régimen de transición del que fue beneficiario, prerrogativa que no contempló a dichos emolumentos.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para el demandante y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1. Aplicabilidad de la norma que consagra el derecho al incremento pensional por personas a cargo en el régimen de prima media con prestación definida**

Esta Corporación mediante sentencia del 21 de mayo de 2014, proferida dentro del proceso radicado bajo el denominativo serial abreviado No. 2012-00673, M.P. Julio César Salazar Muñoz, atendiendo a lo resuelto por la Corte de Suprema de Justicia mediante fallo de tutela del 23 de abril de 2014, Radicado No. 36036, asumió el criterio de la Sala de Casación Laboral de esa Corporación respecto a los incrementos pensionales por personas a cargo, consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, el cual sigue la línea trazada, entre otras, en las sentencias del 27 de julio de 2005, con ponencia de los Magistrados Isaura Vargas y Jaime Moreno García, radicado No. 21517; la del 5 de diciembre de 2007, con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López, radicado No. 29531 y la sentencia de agosto de 2010, radicado No. 35345, en las que se indicó que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se 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, el cual se entiende extendido hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

De esta manera, conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para que surjan a la vida jurídica dichos incrementos adicionales por el o la cónyuge, bastará que: *i)* la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y, *ii)* que la cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado.

* 1. **Caso concreto**

No siendo objeto de controversia en el caso de marras que a través de la Resolución GNR 177783 de 2014 *–que revocó la Resolución 8933 de 2012-*, Colpensiones concedió al señor Juan Bautista Bermúdez Villa la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2014, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en cuantía de $616.000; el debate se centra en determinar si el reconocimiento de la prestación debió hacerse en una fecha anterior a la tenida en cuenta por la demandada y si es procedente reconocer el incremento de dicha prestación por tener a cargo a su cónyuge.

 En respuesta al primer problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber dejado de efectuar cotizaciones el último día de diciembre de 2013 *–cuando contaba con 1103,29 semanas cotizadas-* (fl. 60 y s.s.); haber alcanzado los 60 años de edad el 9 de julio de 2003 (fl. 15), la fecha de disfrute no era otro que el día siguiente en el que efectuó su última cotización, tal como lo dispuso la A-quo, pues ya había solicitado la prestación con antelación, misma que fue negada por medio de la Resolución 8933 de 2012.

Respecto del segundo problema planteado, lo primero que salta a la vista es el hecho evidente de que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por personas a cargo, dado que su pensión de vejez fue reconocida bajo los requisitos del acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya vigencia se extendió, en lo que respecta a su caso, hasta el año 2014, por pertenecer al universo de afiliados descrito en el parágrafo 2º del acto legislativo 01 de 2005, todo lo cual fue expresamente reconocido por la entidad demandada a través de la Resolución No. GNR 17783 del 20 de enero de 2014.

Ello así, tampoco queda duda en cuanto a que el demandante ha velado por el sostenimiento económico de su esposa, María Aleida Ruiz, desde que se hicieron esposos el 31 de diciembre de 1975 y hasta la fecha, tal y como fue acreditado con el testimonio de Humberto Bermúdez villa y Fabiola Restrepo Cardona, quienes refirieron de manera pormenorizada porqué les constaba que la aludida señora depende económicamente del promotor del litigio, pues no tiene empleo, pensión, ni rentas propias.

Corolario de lo anterior, el demandante acreditó los requisitos para acceder al incremento pensional por cónyuge a cargo, lo cual le da el derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- le pague una suma mensual adicional 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.

Esto se traduce en la suma de **$3.462.405** a título de retroactivo del incremento entre el 1º de febrero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, conforme se puede observar en la liquidación que se pone en este momento en consideración de los asistentes a la audiencia. A partir de 1º de enero de 2017 y mientras subsistan las causas que dieron lugar a su reconocimiento, la entidad demandada continuará pagándole al pensionado la suma de $103.280,38 mensuales, incrementados anualmente con base en el Salario Mínimo.

Debe advertirse que sobre las anteriores sumas no operó el fenómeno de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, ya que el acto administrativo mediante el cual le fue reconocida la pensión al demandante fue emitido el 20 de enero de 2014 y la demanda fue presentada el 15 de abril de 2015, es decir, dentro de los tres años siguiente a la fecha en que se hizo exigible el derecho.

Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 60% a favor del demandante.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** parcialmente la sentencia proferida el 10 de julio de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Juan Bautista Bermúdez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional por cónyuge a cargo equivalente al 14% de un salario mínimo mensual vigente desde el 1º de febrero de 2014 y mientras se mantengan las causas que le dieron origen a dicha prestación.

**TERCERO: CONDENAR** a Colpensiones a pagar al actor la suma de **$3.462.405** a título de retroactivo del incremento pensional entre el 1º de febrero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016. A partir de 1º de enero de 2017 y mientras subsistan las causas que dieron lugar a su reconocimiento, la entidad demandada continuará pagándole al pensionado la suma de $103.280,38 mensuales, incrementados anualmente con base en el SMLMV.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de primera y segunda instancia a la entidad demandada y a favor del demandante en un 60%. Liquídense por la secretaría del Juzgado de origen.

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de apelación.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc

**Liquidación incremento pensional**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Incremento 14%** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 01-feb-14 | 31-dic-14 | 12,00 |  86.240,00  |  1.034.880  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  90.209,00  |  1.172.717  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  96.523,70  |  1.254.808  |
|   |   |   |  TOTAL  |  3.462.405  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**Magistrada**