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 - 27 de enero de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00597-01

Proceso: Ordinario laboral – Confirma y modifica decisión del a quo que accedió a las pretensiones

Demandantes: María Ligia Serna de Ospina

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto 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 27 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 2:30 p.m. de hoy, 27 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 **María Ligia Serna de Ospina** 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 Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 23 de julio de 2015, que resultara desfavorable a Colpensiones, así como la apelación interpuesta por el 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 a los incrementos pensionales reclamados y, en caso afirmativo, si los mismos se vieron afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicitó inicialmente que, en su calidad de beneficiaria del régimen de transición, se ordenara a Colpensiones que reliquidara su pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en su calidad de beneficiaria del régimen de transición, y cancelara, debidamente indexado desde el 30 de julio de 2009, el incremento pensional del 14% por tener a cargo a su cónyuge. No obstante, como en el curso del proceso dicha entidad reliquidó la pensión conforme se solicitó en la primera de las pretensiones, el litigio se fijó exclusivamente en lo relacionado con el pago de los aludidos incrementos.

De esta manera, para fundar aquella pretensión aduce la actora que mediante la Resolución No. 103.874 de 2010 el entonces I.S.S. le concedió la pensión de vejez al tenor de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, y que mediante escrito del 24 de julio de 2014 solicitó el reconocimiento pensional con las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, al cual no se le había dado respuesta al momento de presentar la demanda.

Agrega que tiene vínculo matrimonial desde el 19 de noviembre de 1977 con Pedro Javier Ospina, con quien ha convivido de manera ininterrumpida desde esa calenda y quien depende económicamente de ella, ya que no labora, no tiene ingresos económicos ni posee bienes por los que devengue rentas civiles; por lo cual tiene derecho a percibir el 14% sobre el salario mínimo legal, tal como lo reclamó el 22 de marzo de 2011.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con el contenido de la Resolución 0103874 del 12 de agosto de 2010; la reclamación presentada el 24 de julio de 2014; que la demandante tiene un vínculo matrimonial con el señor Pedro Jair Ospina Torres y que el 22 de marzo de 2011 solicitó el reconocimiento de los incrementos pensionales. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamente se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones perentorias las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios o indexación de montos”; “Cobro de lo no debido”; “Prescripción”; “Buena fe” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones que reconozca y pague a la señora María Ligia Serna la suma de $8.384.706, correspondiente al incremento pensional del 14% causado desde el 2 de octubre de 2011, monto cuya indexación asciende a $690.449, así como las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al haber sido concedida la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990, la promotora del litigio tenía derecho al incremento pensional reclamado, pues quedó demostrado dentro del proceso que su cónyuge depende económicamente de ella. Así las cosas, procedió a liquidar el retroactivo causado por esos emolumentos, indicando previamente que como la demanda se presentó el 1º de octubre de 2014, todos aquellos valores causados antes del 2 de octubre de 2011 prescribieron; de esta manera, calculó el monto a pagar en cuantía de $8.384.706, resultado de aplicar el 14% al salario total devengado por el actor desde el año 2011, retroactivo cuya indexación estimó en $690.449.

1. **Apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión únicamente en lo referente a la declaración parcial de la prescripción. Para ello, arguyó que la pensión se reconoció en virtud del Acuerdo 049 de 1990 sólo a partir de la Resolución 400.250 del 13 de noviembre de 2014, por lo que al haber realizado la reclamación administrativa dentro de los 3 años siguientes a esa fecha, ninguno de los incrementos causados desde el año 2009 desapareció.

Por otra parte, 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 400.250 del 13 de noviembre de 2014 *–que ordenó la reliquidación de la pensión concedida a través de la Resolución 103.874 del 12 de agosto de 2010-*, Colpensiones concedió a la señora María Ligia Serna de Ospina la pensión de vejez a partir del 24 de julio de 2010, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en cuantía de $1.030.654, tal como quedó planteado previamente, el debate se centra en determinar si es procedente reconocer el incremento de dicha prestación por tener a cargo a su cónyuge y, además, si alguno de los emolumentos causados por dicho concepto prescribió.

Para ello basta indicar, tal como lo expusiera la Jueza de instancia, que al haber sido reconocida la pensión de vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la señora Serna de Ospina tenía derecho a que los incrementos consagrados en el artículo 21 de dicho normativa le fueran reconocidos por tener a cargo a su cónyuge, el señor Pedro Jair Ospina Torres, quien depende económicamente de ella según quedó demostrado con los testimonios de Diana María Arango y Mario Arango Henao, quienes en su calidad de prima y yerno de la demandante respectivamente, expusieron detalladamente por qué les constaba que era esta última quien asumía los gastos de su hogar, así como la manutención de su esposo, quien había dejado de laborar hace mucho tiempo. Por lo anterior, al no existir otra controversia sobre este punto, el mismo se confirmará.

Ahora bien, a efectos de resolver la censura del togado de la demandante, debe decirse que al igual que el derecho para reclamar los incrementos pensionales sólo empezó a contabilizarse cuando se expidió la Resolución 400.250 del 13 de noviembre de 2014, **a través de la cual se reliquidó su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990**, sólo a partir de ese momento surge el derecho de los incrementos pensionales por persona a cargo; por lo tanto, en el presente asunto se ordenará el reconocimiento de dichos emolumentos a partir de ese acto administrativo, esto es, desde el 13 de noviembre de 2014, siendo del caso modificar la decisión de primer grado en ese sentido.

Así las cosas, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a calcular el monto de los incrementos causados al 31 de enero de 2017, lo cual arrojó una suma de $4.269.746, inferior a la calculada por la A-quo, primero que todo porque la fecha del reconocimiento del retroactivo varió, y segundo, en razón a que ella tomó el valor total del salario devengado para calcular el incremento, cuando sólo se debe tomar el salario mínimo legal, según las voces del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990. Por otra parte, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia, la indexación del retroactivo a que se ha hecho alusión asciende a $276.378.

No habiendo más temas por resolver, se dirá que las costas de segunda instancia correrán a cargo del apelante en un 100%, a favor de Colpensiones, y se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En virtud de lo expuesto no se accederá a lo solicitado por la actora, no obstante,

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**.- **MODIFICAR** los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 23 de julio de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **María Ligia Serna de Ospina** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que la suma causada entre el 13 de noviembre de 2014 y el 31 de enero de 2017, por concepto de incrementos pensionales, asciende a$4.269.746, monto cuya indexación equivale a $276.378.

**SEGUNDO:** **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la demandante y a favor del demandada en un 100%. Liquídense por la secretaría del Juzgado de origen

 **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**

 **Salva voto**

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

Secretario Ad-Hoc

**Liquidación incremento pensional e indexación**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Incremento 14%** |  **Diferencias a cancelar**  | **IPC Vo** | **Diferencia indexada** |
| 13-nov-14 | 31-dic-14 | 2,43 |  86.240,00  |  209.563  |  113,98  |  35.706  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  90.209,00  |  1.262.926  |  118,15  |  163.010  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14,00 |  96.523,70  |  1.351.332  |  126,15  |  77.663  |
| 01-ene-17 | 31-ene-17 | 14,00 |  103.280,38  |  1.445.925  |  133,40  |  -  |
|   |   |   |  SUBTOTALES  |  4.269.746  |   |  276.378  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**Magistrada**