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 – 21 de febrero de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00679-01

**Proceso**:Ordinario Laboral -

**Demandante**: Carlos James Arbeláez Serna

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema a tratar:**

**INCREMENTOS PENSIONALES – PRESCRIPCIÓN:**

Ahora bien, frente al derecho a los incrementos pensionales, estos se hacen exigibles desde el mismo momento en que se efectúa el reconocimiento de la pensión, tal y como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia, en diferentes decisiones, pero que para el caso concreto, se trae a colación aquella con radicado N° 45197 del 18 de febrero de 2015, donde reitera la N° 27923 del 12 de diciembre de 2007, de lo cual se puede inferir que se trata de una línea constante al respecto…”

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Cuarta 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 el 18 de marzo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Carlos James Arbeláez Serna** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2014-00679-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

El señor Carlos James Arbeláez Serna solicita que se declare que tiene derecho a los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049/90, a partir del 26/05/2013 por tener a cargo económicamente a su compañera permanente e hijo ;la indexación de las condenas y las agencias en derecho y costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) constituyó unión marital con la señora Lida Omaira Valencia Pino desde el año 1978, unión de la cual nació Jhon Jauber Arbeláez Valencia; (ii) el ISS le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 000728 de 23 de junio de 2006, por haber cumplido las exigencias del Acuerdo 049/90; (iii) ha convivido por más de 36 años con su compañera, por quien ha velado por su sostenimiento; (iv) el joven Jhon Jauber Arbeláez Valencia cuenta en la actualidad con 18 años de edad y cursa estudios en el SENA, vive con sus padres y depende económicamente de los ingresos del actor; (v) el 09/10/2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales, sin que a la fecha haya recibido respuesta favorable.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa señaló el régimen transicional permite la aplicación de la norma anterior para el reconocimiento de la pensión, pero no para los derechos accesorios como lo son los incrementos; no obstante, si en gracia de discusión se accediera a su reconocimiento los mismos se encuentran prescritos; interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Inexistencia del derecho”, “Buena Fe” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda y condenó a la parte actora en costas procesales.

Para arribar a la anterior conclusión argumentó que aunque era procedente darle aplicación al artículo 21 del Decreto 758/90 porque el actor era pensionado bajo esa normativa; no era posible acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales a favor del actor por cuanto con la prueba testimonial no logró acreditarse la dependencia económica absoluta de la compañera permanente y respecto del hijo, hasta el 01/06/2012 cuando cumplió los 16 años de edad.

No obstante lo anterior, declaró la prescripción de los mismos por no haber sido solicitados dentro de los 3 años siguientes al reconocimiento de la pensión, cuando los mismos se hicieron exigibles.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Respecto de la anterior decisión, dado que fue adversa a los intereses de la parte actora quien no recurrió la misma, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los cuestionamientos en los siguientes términos:

1.1. ¿El demandante cumple los requisitos exigidos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, para acceder al incremento de su pensión, por tener compañera permanente e hijo a cargo?

1.2. ¿En el presente asunto, logró configurarse el fenómeno prescriptivo frente a los derechos reclamados?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

No existe discusión en torno a que al actor se le reconoció su derecho pensional de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, a partir del 26/05/2003, por haber acreditado los requisitos previstos en el artículo 12 de ese cuerpo normativo, tal y como se extracta del contenido de la Resolución N° 000728 de 23/06/2013.

**2.1. De los incrementos pensionales**

**2.1.1. Fundamento Jurídico:**

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 cónyuge o compañero o compañera permanentes, es necesario que:(i) la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y,(ii)Que el cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado; respecto del hijo se requiere (i) acreditar esa condición para tener derecho hasta que el arribe a los 16 años de edad y (ii) la condición de estudiante, para extenderlo hasta los 18 años.

Ahora bien, ha manifestado la Sala de Casación Laboral en sentencias de 27 de julio de 2005 radicación Nº 21.517; 5 de diciembre de 2007 radicación Nº 29.531 y agosto de 2010 radicación Nº 35.345, 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, con lo cual se define el primer argumento en que basó la defensa de la entidad demandada.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Atendiendo los medios probatorios allegados al infolio, para la Sala existe certeza respecto a los siguientes aspectos: i) el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez al señor Carlos James Arbeláez Serna, por haber reunido los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, tal como se advierte en la Resolución Nº 000278 de 2003 –fl. 64 y s.s.- ; ii) el demandante y la señora Lida Omaira Valencia Pino han convivido de manera ininterrumpida por un lapso de aproximadamente 25 años y que procrearon a Jhon Jauber Arbeláez Pino.

Respecto a la dependencia económica, contrario a lo concluido en la primera instancia, encuentra esta Corporación que con la prueba testimonial, se logró acreditar que la señora Lida Omaira Valencia dependía de manera absoluta del demandante, toda vez que los declarantes[[1]](#footnote-1) refirieron que ella nunca había trabajado y que era aquel quien se encarga del sostenimiento del hogar, lo cual hacía con lo que percibía por concepto de la mesada pensional, manifestaciones que se percibieron coherentes y espontáneas, aclarando las razones de su dichos, es decir, por la cercanía que los unía, al tratarse de un primo del actor y de un vecino de toda la vida; inclusive suministraron otros datos importantes acerca de cómo estaba conformado el núcleo familiar, donde vivían, el nombre del hijo y la edad aproximada del mismo.

Aunado a lo anterior, la referida compañera indicó que se ha dedicado a las labores del hogar y viven con el salario mínimo que recibe el demandante, manifestación que coincide en efecto, con el monto en que le fue reconocida la prestación por vejez por el ISS –fl. 64-.

Por su parte, con el registro civil de nacimiento visible a folio 23 del cd. 1- la parte actora probó que el joven Jhon Jauber era su hijo, cuyo nacimiento se presentó el 01/06/1996, es decir, que arribó a los 16 años de edad en la misma fecha de 2012, lo que le generaría el derecho por lo menos hasta este momento, porque para extenderlo hasta el 2014 cuando cumplió los 18 años de edad, debía demostrar que en ese lapso de dos años ostentó la calidad de estudiante, condición que no logra probarse con la certificación expedida por el SENA a folio 24, toda vez que si bien se refiere que estaba estudiando, la misma data del 25/11/2014, es decir, una fecha posterior al cumplimiento de la mayoría de edad.

De esta manera, la parte actora logró acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser beneficiario del incremento pensional equivalente al 14% y del 7% por persona a cargo previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, es decir, por tener a su compañera permanente y a su hijo a cargo y no solamente por esta último como lo determinó la a-quo.

**2.2. De la prescripción en materia de incrementos pensionales**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Ahora bien, frente al derecho a los incrementos pensionales, estos se hacen exigibles desde el mismo momento en que se efectúa el reconocimiento de la pensión y no gozan de imprescriptibilidad, tal y como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia, en diferentes decisiones, pero que para el caso concreto, se trae a colación aquella con radicado N° 45197 del 18 de febrero de 2015, donde reitera la N° 27923 del 12 de diciembre de 2007, de lo cual se puede inferir que se trata de una línea constante al respecto y, en la que se expresó:

“*No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.*

*La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos ‘subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen’, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.*

*De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad,* ***debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez****. (Negrillas ajenas al texto)”.* (Subrayas propias)

De lo anterior se colige que la Corte considera que las condiciones para otorgarse los incrementos deben exigirse desde el mismo momento en que se adquiere el estatus de pensionado o dentro de los tres (3) años siguientes a más tardar, lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que es a la fecha de reconocimiento de la pensión que 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;deja de tener la posibilidad de que se le cubran contingencias que tengan fecha posterior a la adquisición del derecho pensional.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

En este orden de ideas, si la pensión de vejez le fue reconocida al señor Arbeláez Serna mediante Resolución N° 000278, expedida el 23/06/2006**, pero notificada el 1° de agosto de ese mismo año –fl. 65-,** contaba por tardar hasta el 1° de agosto de 2009 para solicitar el reconocimiento del incremento pensional, lo que a todas luces no cumplió, teniendo en cuenta, que conforme se expresó en el hecho noveno de la demanda, la reclamación administrativa se presentó el 09/10/2014, circunstancia de la cual da cuenta el documento visible a folio 17, además de haber sido admitido por la entidad accionada al contestar la demanda.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, se observa que la sentencia revisada tendrá que ser confirmada en su totalidad.

Costas en esta instancia no se causaron al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de marzo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Carlos James Arbeláez Serna** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

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** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 (salva voto)

1. Jesús Nobel Jiménez Serna y Mauro José Santa Santa [↑](#footnote-ref-1)