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 Secretaría de esta Sala

Providencia: Sentencia 2ª. Instancia- 30 de agosto de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-002-2016-00500-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Delio María Sinfoliano Erazo Andrade

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / ACUERDO 049 DE 1990/ INCREMENTOS PENSIONALES NO NACIERON A LA VIDA JURÍDICA/ TITULAR ACREEDOR DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA SE CONFIGURARON CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR LEY 100 DE 1993/ REVOCA.**

En el caso puntual, se tiene que al señor Delio María Sinfoliano Erazo Andrade se le reconoció su pensión de vejez mediante Resolución No. 004151 de 1997 –fl 9- con efectos a partir del 1º de agosto de esa anualidad y cuyo fundamento legal lo fue el Acuerdo 049 de 1990. Existe además en el infolio prueba documental idónea que acredita el vínculo marital del actor con la señora Claudia Yolima Espinosa Betancurt, el cual data desde el 19 de diciembre de 2004 –fl.14- sin que exista nota alguna que desdiga de la existencia del vínculo.

(…)

Por ello es evidente, que el derecho a los incrementos no nacieron a la vida jurídica, puesto que las circunstancias que habilitaron su procedencia, con independencia del reconocimiento de la pensión de vejez, se cumplieron con posterioridad al 1 de abril de 1994, calenda a partir de la cual entró en rigor el nuevo estatuto de la seguridad social (Ley 100/93).

(…)

Por lo tanto, si en este último evento, la vigencia del incremento por persona a cargo, se explica por ser su titular acreedor del régimen de transición, necesariamente, las causas que originan tales adendas, debieron empezar a configurarse en rigor del estatuto anterior.

Y en ambos eventos, siendo fenómenos distintos, tanto la pensión como los incrementos por persona a cargo, la fuente legal es la misma. De allí que la época para que se inicie a contar la configuración de ambas, con arreglo a esa fuente común, se remonta, paralelamente para las dos, con antelación al 1 de abril de 1994.

Por lo tanto, se revocará la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar, se absolverá a la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda..

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Delio María Sinfoliano Erazo Andrade*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Persigue el demandante que se declare que tiene derecho a los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por tener a cargo a su cónyuge Claudia Yolima Espinosa Betancourt, y en consecuencia pide que se condene a la entidad demandada al pago de tales adendas a partir del 01 de agosto de 1997, más la indexación de las condenas y las costas procesales a su favor.

Como sustento de sus pretensiones, refiere que mediante Resolución No. 004151 de 1997 le fue reconocida la pensión de vejez a partir de la calenda antes referida, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que el 19 de diciembre de 2004 contrajo matrimonio con la señora Claudia Yolima ESpinosa Betancurt, quien depende económicamente de él, pues no trabaja ni recibe pensión o algún otro tipo de ingreso. Refiere que el 18 de noviembre de 2016 presentó ante Colpensiones solicitud para el pago de tales adendas, quedando de esa forma agotada la vía gubernativa.

Admitida la demanda, se dio traslado a Colpensiones, quien a través de apoderada judicial allegó contestación oponiéndose a las pretensiones del gestor, al considerar que la norma citada por el actor, los incrementos no forman parte integrante de la pensión de vejez que se reconoce, al mismo tiempo, se encuentra prescrito. En su defensa, propuso como medios exceptivos de fondo los de: “Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido”, “excepción de buena fe”, “excepción de innominada” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza del conocimiento, puso fin a la primera instancia mediante fallo del 10 de octubre de 2017, en el que indicó que los incrementos pensionales son aplicables en la actualidad y que, en el caso puntual, se acreditó debidamente que el actor es pensionado de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990; que está casado con la señora Claudia Yolima Espinosa Betancourt desde el 19 de diciembre de 2004; que han convivido desde tal calenda y que el demandante es el encargado de velar por el sostenimiento económico de ella. Sin embargo, estima que el paso del tiempo ha extinto los mismos, dado que el derecho se hizo exigible el 01 de agosto de 1997 y apenas se reclamó en el 18 de octubre del año 2016. Por tal motivo y al tener los incrementos una naturaleza diferente al de la pensión, debieron haberse reclamado en los tres años siguientes a su exigibilidad.

Por ende, negó las pretensiones de la demanda e impuso costas a la parte actora en un 50%.

***III. APELACIÓN***

La parte actora estuvo inconforme con la decisión anterior, por lo que interpuso y sustentó recurso de apelación, manifestando que el derecho a la pensión o los incrementos que por ley se derivan de esta son imprescriptibles, pues la prescripción sólo es aplicable a las mesadas causadas si no son reclamadas en el plazo estipulado por la ley. Para el efecto, trajo a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al tema, citando algunos apartes.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Procede la extinción del derecho a los incrementos pensionales por virtud del fenómeno de la prescripción?*

***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**

**1. Desenvolvimiento de la problemática planteada**

Son múltiples los pronunciamientos que ha emitido el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en los que ha señalado que el incremento pensional por personas a cargo contenido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y que su permanencia en el ordenamiento jurídico se impone no sólo para los pensionados que acceden por derecho propio a la pensión de vejez o de invalidez con base en esa normatividad, sino también a quienes lo hacen en 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. (Ver entre otras, sentencia radicado N° 5343 de 2017 y 57822 del 17 de julio de 2018 de la SL CSJ).

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 a la normatividad anterior.

No obstante, el mantenimiento o la aplicabilidad de dichos incrementos, no puede entenderse que las circunstancias o requerimientos que les dan vida, puedan cumplirse en cualquier momento, sino que tales exigencias deben estar satisfechas al momento en que al afiliado se le reconoce la pensión o al menos mientras estuvo vigente el acuerdo 049 de 1990 del antiguo ISS, por cuanto valga recordar el accionante obtuvo su gracia pensional de manera directa, por aplicación del acuerdo referido, el cual en su artículo 22, prescribió que las adendas por persona a cargo del pensionado, eran autónomas o independientes de la pensión de vejez o de invalidez, y que su existencia dependía de que perduraran las circunstancias que le dieron nacimiento.

Y lo cierto es que si las circunstancias no se produjeron en vigencia de aquellas normas, no habría sustrato alguno para que se velara por su permanencia y ulterior extinción.

*Lo dicho, por cuanto ya en vigencia de la Ley 100 de 1993 y las que la modificaron no consagraron expresamente tales adendas, impidiendo de esa manera, la ultractividad de los reglamentos y acuerdos del ISS, en esta materia; y sin que la retrospectividad, sea de recibo en este asunto, puesto que las causas que dieron lugar a tales incrementos, con independencia del reconocimiento pensional, apenas surgieron en vigor de la ley 797 de 2007, y por lo tanto, sus efectos también se dieron en rigor de esta.*

Lo anterior, no quiere significar nada diferente a que los elementos que estructuran el derecho a los incrementos, deben concurrir al momento del reconocimiento pensional, o al menos mientras rigieron los acuerdos del ISS.

***2. Caso Concreto***

En el caso puntual, se tiene que al señor Delio María Sinfoliano Erazo Andrade se le reconoció su pensión de vejez mediante Resolución No. 004151 de 1997 –fl 9- con efectos a partir del 1º de agosto de esa anualidad y cuyo fundamento legal lo fue el Acuerdo 049 de 1990. Existe además en el infolio prueba documental idónea que acredita el vínculo marital del actor con la señora Claudia Yolima Espinosa Betancurt, el cual data desde el 19 de diciembre de 2004 –fl.14- sin que exista nota alguna que desdiga de la existencia del vínculo.

Finalmente, conforme a la petición realizada a Colpensiones –fls 12 y 21- el actor reclamó los incrementos pensionales el 18 de octubre de 2016.

El anterior devenir, permite llegar a las siguientes conclusiones:

Inicialmente, como se dijo en líneas anteriores, para que el incremento pensional pueda generarse en favor del pensionado, las causas que le dan origen, esto es, tener a su cónyuge, compañero permanente o hijos, incluidos los inválidos que dependan económicamente del pensionado, deben configurarse a la fecha del reconocimiento de la gracia, o al menos en rigor del Acuerdo del ISS, que contempló tales adendas; situación que no se ofrece en el sub-lite, en la medida en que el actor y Claudia Yolima Espinosa Betancourt contrajeron matrimonio el 19 de diciembre de 2004, calenda muy posterior a aquella en que perdió vigencia el acuerdo del ISS.

Por ello es evidente, que el derecho a los incrementos no nacieron a la vida jurídica, puesto que las circunstancias que habilitaron su procedencia, con independencia del reconocimiento de la pensión de vejez, se cumplieron con posterioridad al 1 de abril de 1994, calenda a partir de la cual entró en rigor el nuevo estatuto de la seguridad social (Ley 100/93).

Lo antedicho, no se opone a las providencias de las altas Cortes, según las cuales, las adendas siguieron vigentes, después de 1994, para aquel contingente de pensionados que obtuvieron la gracia, directamente en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, ora a través del puente que le tendió a ese cuerpo normativo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100, puesto que, naturalmente, quien ya venía usufructuando la pensión de vejez o de invalidez, o apenas se le reconoció con posterioridad a aquella calenda, habiendo reunido los requisitos de aquellos acuerdos, los supuestos que viabilizaron las adendas, se habían originado, así como los supuestos de la pensión, con anterioridad a la nueva ley.

Fenómeno que se explica, igualmente, con la adquisición del régimen de transición, cuando el reconocimiento y disfrute pensional apenas se adquieren entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, empero, por cuanto los requisitos de la pensión y de las circunstancias que habilitaron las adendas, iniciaron en sus configuraciones, con antelación al nuevo estatuto de la seguridad social, no posteriormente.

Por lo tanto, si en este último evento, la vigencia del incremento por persona a cargo, se explica por ser su titular acreedor del régimen de transición, necesariamente, las causas que originan tales adendas, debieron empezar a configurarse en rigor del estatuto anterior.

Y en ambos eventos, siendo fenómenos distintos, tanto la pensión como los incrementos por persona a cargo, la fuente legal es la misma. De allí que la época para que se inicie a contar la configuración de ambas, con arreglo a esa fuente común, se remonta, paralelamente para las dos, con antelación al 1 de abril de 1994.

Por lo tanto, se revocará la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar, se absolverá a la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda..

Las costas en esta instancia serán a cargo del apelante.

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. ***Revocar*** la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar, ***absolver*** a la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda.
2. Costas en esta instancia a cargo del apelante.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**

 Magistrada Magistrada

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario