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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 29 de noviembre de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00719-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Carlos Enrique Toro Paniagua

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / VIGENCIA / PRESUPUESTOS PARA PEDIRLOS / NO APLICAN PARA PENSIONES NO RECONOCIDAS BAJO ACUERDO 049 DE 1990.**

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, no fue regulado. Sin embargo, el silencio legal referido, no se 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.

… para que surjan a la vida jurídica dichos incrementos por cónyuge o compañera permanente, bastará que se acredite: (i) que la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sea por aplicación directa de esa norma, o por virtud del puente que le tiende el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y (ii) que la cónyuge o compañera permanente dependa económicamente del pensionado. (…)

… como quiera que el régimen jurídico aplicable al demandante es la Ley 71 de 1988, disposición que en ninguno de sus apartes contempla los incrementos pensionales que acá se reclaman, no es dable acceder a las adendas reclamadas, que tienen como sustento el Acuerdo 049 de 1990.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 18 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Carlos Enrique Toro Paniagua* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

El demandante persigue el reconocimiento de su derecho a los incrementos pensionales por tener a cargo a su cónyuge y, en consecuencia, pretende que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar dicha prestación económica en razón al 14% sobre la pensión mínima legal vigente, desde el momento en que alcanzó el status de pensionado, junto con el retroactivo debidamente indexado, y las costas del proceso a su favor.

Como hechos jurídicamente relevantes plantea que contrajo matrimonio por rito católico con la señora Libia Ospina Estrada el 19 de enero de 1970, en la Parroquia la Inmaculada del Municipio de Belalcázar, Caldas, vinculo jurídico que en la acutalidad se encuentra vigente; que desde esa fecha conviven bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa, dependiendo su esposa económicamente de él, puesto que es ama de casa, nunca ha laborado y no recibe renta o pensión alguna. Refiere el actor que el antiguo ISS a través de la Resolución No. 613 del 25 de marzo de 2003, le reconoció la pensión de vejez, y que en razón de ello, el día 18 de julio de 2016, radicó solicitud de reconocimiento de incrementos pensionales por cónyuge a cargo, la cual fue resuelta en forma negativa, quedando agotada en debida forma la vía gubernativa.

Admitida la demanda se dio traslado a Colpensiones, quien a través de su vocero judicial se pronunció oponiéndose a las pretensiones invocadas por el gestor, al considerar que el precepto legal en el que se fundamentan los incrementos pensionales por personas a cargo, quedó derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En su defensa, formuló como excepciones de fondo: “Inexistencia de norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional por personas a cargo”, “Prescripción”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Buena fe”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo dictado el 18 de abril de 2018, en el que negó los pedimentos de la demanda, al encontrar que la pensión de vejez otorgada al actor fue reconocida con fundamento en la Ley 71 de 1988, y no con el Acuerdo 049 de 1990, norma que consagró el reconocimiento de los incrementos pensionales por persona a cargo. En consecuencia declaró probada la excepción de inexistencia de norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional por persona a cargo. Condenó en costas a la parte vencida en juicio, en un 80 % de las causadas.

***III. CONSULTA***

Respecto del proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, de conformidad con el artículo 69 CPT y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

*Del problema jurídico.*

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona 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***

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, no fue regulado. Sin embargo, el silencio legal referido, no se 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.

Así pues, conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, para que surjan a la vida jurídica dichos incrementos por cónyuge o compañera permanente, bastará que se acredite: (i) que la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sea por aplicación directa de esa norma, o por virtud del puente que le tiende el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y (ii) que la cónyuge o compañera permanente dependa económicamente del pensionado.

 En el caso puntual, se encuentra acreditado con los documentos que reposan en el plenario: (i) que la pensión de vejez que le otorgó el antiguo ISS al demandante, a través de la Resolución No. 613 de 2003 –Fl.40-, tuvo como fundamento legal el artículo 33 de la Ley 100/93; (ii) Que con posterioridad, mediante Resolución GNR 126359 de 2013, la entidad re liquidó la pensión del actor, en un porcentaje igual al 75 % del IBL; (iii) que el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales profirió sentencia de única instancia el 29 de mayo de 2012, en la que declaró que el señor Carlos Enrique Toro Paniagua es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100/93, y en consecuencia, a que le sea aplicable para todos los efectos pensionales el régimen anterior establecido en la Ley 71 de 1988; y (iv) que Colpensiones a través de Resolución GNR 119176 del 3 de abril de 2014, dio cumplimiento a ese fallo judicial y re liquidó la pensión de jubilación por aportes, conforme a la reglamentación legal correspondiente.

En ese orden de ideas, como quiera que el régimen jurídico aplicable al demandante es la Ley 71 de 1988, disposición que en ninguno de sus apartes contempla los incrementos pensionales que acá se reclaman, no es dable acceder a las adendas reclamadas, que tienen como sustento el Acuerdo 049 de 1990.

Por ende, acertó la sentenciadora de primer grado al negar las pretensiones de la demanda, motivo por el que se confirmará la decisión consultada.

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. ***Confirma*** la sentenciaproferida el 18 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Sin costas en esta instancia, por haberse conocido en grado jurisdiccional de consulta.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

 En uso de permiso

Diego Andrés Morales Gómez

Secretario