El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir el salvamento dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00425-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Mario Espejo

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema: PENSIÓN DE VEJEZ / INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONA A CARGO / PRESCRIPCIÓN / TESIS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / NIEGA / CONFIRMA -** Ha manifestado la Sala de Casación Laboral de manera constante y uniforme, que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y opera 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 .

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 los incrementos por persona a cargo, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: (i) goce el actor del estatus de pensionado con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, (ii) su cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado y respecto del hijo, sea menor de edad y hasta los 16 años o hasta los 18 años si estudia y si es inválido permanente, dependencia económica del beneficiario.

Incrementos pensionales que según la línea constante de la Corte suprema de justicia, en la Sala De Casación Laboral, no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado. Así lo apuntó recientemente en sentencia SL 21388 del 28-11-2017, radicado 53465; tesis que es la que se comparte y no la de la Corte Constitucional, que considera que este derecho es imprescriptible, pero si las mesadas.

Entonces, la Corte Suprema de Justicia considera que 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, de tener la posibilidad de que se le cubran contingencias que tengan fecha posterior a la adquisición del derecho pensional.

(…)

Se tiene probado para esta Sala de acuerdo con los medios probatorios allegados al infolio, los siguientes aspectos: (i) el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Mario Espejo, por haber reunido los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se advierte en la Resolución Nº 005506 de 1997 –fl. 11.-; (ii) ) este y la señora María Celmira Romero Villegas contrajeron nupcias el 06-11-1978, como consta en el registro civil de matrimonio -fl. 15-; (iii) que convivieron de manera ininterrumpida desde que se casaron y que la señora Romero Villegas depende económicamente del señor Espejo exclusivamente, de lo que dio cuenta la testigo arrimada dentro del presente asunto.

En este orden de ideas, si la pensión de vejez le fue reconocida al señor Mario Espejo el 24-09-1997, contaba por tardar hasta el 23-09-2000 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 31/08/2016, circunstancia de la cual dan cuenta los documentos visibles a folios 17 y ss; además de haber sido admitido por la entidad accionada al contestar la demanda-fl. 35-.

Ahora, le asiste razón al recurrente en cuanto las causas que dan origen al reconocimiento del incremento pensional, dentro del presente caso aún subsisten, pues en caso contrario, ni siquiera existiría este derecho, pero precisamente al encontrarse todas las exigencias satisfechas desde el mismo momento en que se le reconoció la pensión, sin haberse reclamada, es lo que acarrea la prescripción. En lo que se refiere a los casos hipotéticos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación, no hay lugar analizarse, pues en ninguno de ellos se encuentra enmarcado el presente asunto, y por tanto, se torna inoficioso el estudio en tal sentido.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 06 de Marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Mario Espejo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2016-00425-01.

**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 Mario Espejo solicita que se declare que i) es beneficiario del régimen de transición; ii) tiene derecho a los incrementos pensionales del 14%, a partir del 27-07-1997, por tener a cargo económicamente a su cónyuge; pide también los intereses moratorios; subsidiariamente la indexación, lo que resulte probado en virtud a las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el ISS le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 005506 de 1997, por haber cumplido las exigencias del Acuerdo 049 de 1990; (ii) contrajo matrimonio hace 37 años con la señora Celmira Romero Villegas, y siempre ha velado por su sostenimiento; (iii) presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, quien resolvió negando.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso atodas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa señaló que la Ley 100 de 1993 no contempla los incrementos pensionales, y las personas que accedieron a la norma anterior por el régimen de transición, solo le es aplicable de ésta lo atinente edad, tiempo y monto de la pensión; interpuso como excepciones de fondo las que rotuló “Inexistencia de la obligación demandada”, “Inexistencia del incremento pensional” y “Prescripción”.

**2 Síntesis de la sentencia objeto de apelación.**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de prescripción y condenó a la parte actora en costas procesales. Para ello argumentó que aunque era procedente darle aplicación al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no solo porque el actor era pensionado bajo esa normativa, en virtud al régimen de transición, sino también porque se logró acreditar la dependencia económica de la cónyuge, no era posible acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales a su favor por estar prescritos, al no haberse solicitado dentro de los 3 años siguientes al reconocimiento de la pensión, cuando se hicieron exigibles.

**3 Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado del demandante Mario Espejo presenta su inconformidad, al considerar que para el reconocimiento de los incrementos pensionales se requiere acreditar una serie de prerrogativas o requisitos, que no necesariamente confluyen al momento en que el afiliado adquiere el status de pensionado; a modo de ejemplo, se presenta cuando un pensionado que posteriormente se casa, conforma unión marital de hecho o tiene hijos; por ese solo hecho no se le puede aplicar la temporalidad, pues esas circunstancias que dan origen al incremento nacieron con posterioridad a la pensión. En ese orden de ideas en su sentir, en el presente caso las causas que dan origen al derecho aún subsisten.

Igualmente, manifiesta que al no ser pacífica y constante la jurisprudencia de las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, no constituye doctrina probable y vinculante, por lo que resulta factible aplicarse la posición que se sustenta en el principio de favorabilidad, sostenida entre otros por el Magistrado Alejandro Linares, la cual invoca para el presente asunto.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

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

**2 Solución al interrogante planteado**

**2.1. De los incrementos pensionales**

**2.1.1 Fundamento Jurídico:**

Ha manifestado la Sala de Casación Laboral de manera constante y uniforme, que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y opera 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[[1]](#footnote-1).

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 los incrementos por persona a cargo, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos:(i) goce el actor del estatus de pensionado con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, (ii)su cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado y respecto del hijo, sea menor de edad y hasta los 16 años o hasta los 18 años si estudia y si es inválido permanente, dependencia económica del beneficiario.

Incrementos pensionales que según la línea constante de la Corte suprema de justicia, en la Sala De Casación Laboral, no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado. Así lo apuntó recientemente en sentencia SL 21388 del 28-11-2017, radicado 53465; tesis que es la que se comparte y no la de la Corte Constitucional, que considera que este derecho es imprescriptible, pero si las mesadas.

Entonces, la Corte Suprema de Justicia considera que 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, de tener la posibilidad de que se le cubran contingencias que tengan fecha posterior a la adquisición del derecho pensional.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Se tiene probado para esta Sala de acuerdo con los medios probatorios allegados al infolio, los siguientes aspectos: (i) el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Mario Espejo, por haber reunido los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se advierte en la Resolución Nº 005506 de 1997 –fl. 11.-; (ii) ) este y la señora María Celmira Romero Villegas contrajeron nupcias el 06-11-1978, como consta en el registro civil de matrimonio -fl. 15-; (iii) que convivieron de manera ininterrumpida desde que se casaron y que la señora Romero Villegas depende económicamente del señor Espejo exclusivamente, de lo que dio cuenta la testigo arrimada dentro del presente asunto.

En este orden de ideas, si la pensión de vejez le fue reconocida al señor Mario Espejo el 24-09-1997**,** contaba por tardar hasta el 23-09-2000 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 31/08/2016, circunstancia de la cual dan cuenta los documentos visibles a folios 17 y ss; además de haber sido admitido por la entidad accionada al contestar la demanda-fl. 35-.

Ahora, le asiste razón al recurrente en cuanto las causas que dan origen al reconocimiento del incremento pensional, dentro del presente caso aún subsisten, pues en caso contrario, ni siquiera existiría este derecho, pero precisamente al encontrarse todas las exigencias satisfechas desde el mismo momento en que se le reconoció la pensión, sin haberse reclamada, es lo que acarrea la prescripción. En lo que se refiere a los casos hipotéticos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación, no hay lugar analizarse, pues en ninguno de ellos se encuentra enmarcado el presente asunto, y por tanto, se torna inoficioso el estudio en tal sentido.

Dicho lo anterior, el sustento de la apelación se despachará desfavorablemente, al considerarse que el incremento por persona a cargo, de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, es un derecho prescriptible; de tal manera que en el presente asunto se encuentra prescrito el derecho reclamado; al compartir, como se dijo anteladamente, la tesis de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, que es el órgano de cierre de esta especialidad.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto en precedencia, se confirmará la sentencia recurrida y se condenará en esta instancia en costas a la parte recurrente en favor de la demandada, al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 06 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **MARIO ESPEJO** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente en favor de la demandada, por lo expuesto en la parte motiva.

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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. *Sentencias del 27 de julio de 2005 radicación Nº 21.517; del 5 de diciembre de 2007 radicación Nº 29.741; agosto de 2010 radicación Nº 36.345;* reiterada en la sentencia de 13 de septiembre de 2017, radicado N° 5343. [↑](#footnote-ref-1)