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.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00550-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Roberto Antonio Escobar Narváez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema: INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONA A CARGO / DEPENDENCIA ECONÓMICA / AYUDAS DEL ESTADO / 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.

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.

(…)

Ahora, en cuanto a la dependencia económica de la cónyuge, que es el elemento que encontró ausente la jueza, hay que decir que no se comparte tal conclusión, pues si bien es cierto la señora María del Socorro López de Escobar ha recibido beneficios económicos, en servicios y en especie, estos no provienen de su fuerza productiva sino del Estado, a través de sus programas sociales, como el de alimentación para el adulto mayor; banca de las oportunidades, familias en acción Sisben; los que además han sido eventuales, atendiendo las fechas que se reportan en el documento que obra a folios 40 y 41 c.1; de tal manera que no pueden estimarse como ingresos propios, sino una minúscula ayuda concordante con el mínimo vital para llevar una vida digna; los que no son suficientes para desvirtuar la dependencia económica de su esposo

Todo lo contrario, de tales programas, en especial el de fondo de solidaridad pensional, que permaneció activo hasta abril de 2016 (41 vlto c.1), se puede inferir que ella “carece de renta o ingresos suficientes para subsistir”, que es la condición para acceder a él.

Bajo este supuesto se debe afirmar que se demostró la dependencia económica de la cónyuge; sin que haya necesidad de realizar estudio alguno de la prueba en relación con la hija mayor de edad, al no demostrarse su invalidez.

En este orden de ideas, se encuentran satisfechos los presupuestos para acceder al incremento por persona a cargo; sin embargo, tal derecho prescribió al omitir reclamarlo dentro de los tres años siguientes al momento en que se hizo exigible, que lo fue el 13-11-2007, día en que se le reconoció la gracia pensional, lapso que vencía el 13-11-2010 y lo reclamó el 10-09-2012 (fl 16 c.1).

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (08:00 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 grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 20 de febrero de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Roberto Antonio Escobar Narváez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2016-00550-01.

**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 Roberto Antonio Escobar Narváez pretende se le reconozca los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, al tener a cargo a su compañera permanente e hija con patología especial.

Fundamenta sus aspiraciones el actor en que: (i) el ISS le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 11062 del 13-11-2007, por haber cumplido las exigencias del Acuerdo 049 de 1990; (ii) El 15-10-1960 contrajo matrimonio con la señora María del Socorro López, quien depende económicamente de él (iii) el 10-09-2012 y 27-01-2015 solicitó al ISS los incrementos pensionales por tener a cargo a su esposa e hija , respectivamente, los que se le negaron.

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 derogó las nomas que contemplaban el incremento pensional, por lo que no es viable su aplicación. Interpuso como excepción previa “falta de competencia por razón de la cuantía” y de mérito las de “inexistencia de la obligación demandada” “inexistencia de la norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional de persona a cargo”, “prescripción” y “compensación y pago”

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante en un 100%, todo ello al encontrar que la señora María del Socorro López Escobar no depende económicamente del pensionado, al haber recibido beneficios del sistema de seguridad social en Colombia, en especie, de carácter económico y de servicios, vigentes hasta el año 2016; concretamente en el programa nacional de alimentación para el adulto mayor Juan Luis Londoño del ICBF, bancarización de familias en acción, protección de familias en acción y el programa nacional correspondiente al adulto mayor en el fondo de solidaridad pensional.

Respecto a María Gilma Escobar López, hija, indica que no se probó la PCL, al no ser suficiente para ello la historia clínica en la que se dice que padece un retardo mental moderado; sumado a que es una persona que se puede prodigar ingresos al vender boletos de lotería en el municipio de Viterbo.

Por último hace referencia a la excepción de prescripción, que considera operó al hacerse efectiva la pensión en el año 2007 y solamente reclamarse en los año 2012 y 2015.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adversa a los intereses de la parte actora.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

(1) ¿Se cumplen en el demandante las condiciones para que surja el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo que reclama?

(2) De ser positiva la respuesta anterior ¿operó el fenómeno de la prescripción frente al derecho?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**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.

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.

**2.2. Fundamento fáctico**

**2.2.1** Con el material probatorio allegado se demostróque el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Roberto Antonio Escobar Narváez, 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 N° 11062 del 2007 (fl.37 c.1); con lo que se da por cumplido el primer requisito de los mencionados.

Igual ocurre con la condición de cónyuge de la señora María del Socorro López Escobar e hija de Roberto Antonio Escobar Narváez, según los registros civiles de matrimonio y nacimiento respectivamente (fls 9 y 11 c.1); sin embargo, de esta última se dejó de probar su invalidez, condición que se tiene cuando se dictamina a una persona una PCL del 50 % o mayor, que como bien lo dijo la a quo, no se acredita con la historia clínica, que da cuenta solo de un retraso mental moderado (fl.14 c.1).

Ahora, en cuanto a la dependencia económica de la cónyuge, que es el elemento que encontró ausente la jueza, hay que decir que no se comparte tal conclusión, pues si bien es cierto la señora María del Socorro López de Escobar ha recibido beneficios económicos, en servicios y en especie, estos no provienen de su fuerza productiva sino del Estado, a través de sus programas sociales, como el de alimentación para el adulto mayor; banca de las oportunidades, familias en acción Sisben; los que además han sido eventuales, atendiendo las fechas que se reportan en el documento que obra a folios 40 y 41 c.1; de tal manera que no pueden estimarse como ingresos propios, sino una minúscula ayuda concordante con el mínimo vital para llevar una vida digna; los que no son suficientes para desvirtuar la dependencia económica de su esposo

Todo lo contrario, de tales programas, en especial el de fondo de solidaridad pensional, que permaneció activo hasta abril de 2016 (41 vlto c.1), se puede inferir que ella “carece de renta o ingresos suficientes para subsistir”, que es la condición para acceder a él.

Bajo este supuesto se debe afirmar que se demostró la dependencia económica de la cónyuge; sin que haya necesidad de realizar estudio alguno de la prueba en relación con la hija mayor de edad, al no demostrarse su invalidez.

En este orden de ideas, se encuentran satisfechos los presupuestos para acceder al incremento por persona a cargo; sin embargo, tal derecho prescribió al omitir reclamarlo dentro de los tres años siguientes al momento en que se hizo exigible, que lo fue el 13-11-2007**,** día en que se le reconoció la gracia pensional, lapso que vencía el 13-11-2010 y lo reclamó el 10-09-2012 (fl 16 c.1).

Dicho lo anterior, y de acuerdo con lo expuesto a lo largo del fundamento jurídico, es preciso reiterar que la Sala comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, por lo que la consulta 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 reclamado, lo que dio lugar a que la a quo declarara probada la excepción a pesar de considerar que el derecho era inexistente.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo dicho en precedencia, se confirmará parcialmente la sentencia en los términos mencionados.

Costas. No se condenarán por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**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 20 de febrero de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Roberto Antonio Escobar Narváez** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, salvo el numeral 2, que lo será de forma parcial, para declarar no probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada, en lo demás se confirma.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas procesales, conforme lo dicho 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