El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 de Segunda Instancia,

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00246-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Javier Emilio Pérez

Demandado: Colpensiones

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

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INCREMENTO PENSIONAL / ACUERDO 049 / PRESCRIPCIÓN / NO HUBO RECLAMACIÓN EN LOS 3 AÑOS SIGUIENTES AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL / CONFIRMA /**

Ha manifestado la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias 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 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. La anterior posición fue reiterada en la sentencia de 13 de septiembre de 2017, dentro del proceso radicado N° 5343.

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.

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.

(…)

A tono con lo expuesto la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, está llamada a prosperar, en tanto, no se posterga el punto de partida del término trienal, porque se hubiere reconocido la pensión bajo una normativa distinta a la que tenía derecho, como en este caso ocurre, pues la pensión ya está reconocida desde 25-09-2003 y la sentencia solo tendría como efecto declarar que esta se goza con fundamento en otra disposición legal.

Así, al mediar más de tres años entre la fecha del reconocimiento y la demanda que dio lugar a este proceso-16-03-2016-, indefectiblemente resulta concluir que el incremento por persona a cargo se encuentra prescrito.



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**:66001-31-05-005-2016-00246-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Javier Emilio Pérez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:** Reconocimiento y aplicación del régimen de transición, incremento pensional por persona a cargo, dependencia económica y prescripción.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los quince (15) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 abril de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Javier Emilio Pérez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2016-00246-01.

**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 Javier Emilio Pérez pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición, por lo que debe aplicársele el acuerdo 049 de 1990; en consecuencia se le reconozcan los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 *Ibídem,* al tener personas a cargo y le sean sufragados desde el momento en el que se causaron.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 25/09/1943, por lo que al 01-04-1994, tenía 40 años de edad. (ii) obtuvo el reconocimiento pensional por vejez el 25/09/2003, mediante resolución N° 2947 de 2003 emitida por el ISS, con aplicación del artículo 33 de la ley 100 de 1993 (iii) convive desde el 15/02/2001 con la señora María Lucía Villada Gutiérrez y el 08/06/2004 nació su hija, Manuela Pérez, quienes dependen económicamente de él. (v) el 02/12/2015 y 09/02/2016 reclamó el reconocimiento y pago del incremento pensional por su cónyuge e hija respectivamente, pero ambas solicitudes fueron negadas por Colpensiones.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso atodas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa señaló que aunque el régimen de transición permite la aplicación de la normatividad anterior para el reconocimiento de la pensión de vejez, el mismo no opera para los derechos accesorios, como es el caso de los incrementos. Interpuso como excepción previa “falta de competencia a razón a la cuantía” y las excepciones de mérito “inexistencia de la norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional de persona a cargo”, “prescripción”, “improcedencia de los intereses de mora” e “innominada”

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, negó parcialmente las pretensiones al considerar que si bien está acreditado que el demandante es beneficiario del régimen de transición y en ese entendido, del acuerdo 049 de 1990, norma respecto de la cual debió reconocérsele la pensión de vejez, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, dado que a Javier Emilio Pérez se le reconoció la pensión el 25/09/2003, fecha en que arribó los 60 años, y fue notificado el 04/11/2003, por ende, contaba hasta el 04/11/2006, para reclamar el incremento pensional, que solo hizo el 02/12/2015 y el 09/02/2016 (fls.13 a 20).

**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) ¿El demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, le es aplicable el acuerdo 049/1990 para reconocérsele la pensión de vejez?

(2) ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo que reclama?

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

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Régimen de transición y Pensión de vejez - Acuerdo 049/1990**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, exige en el caso de los hombres que al 1° de abril de 1994 tuviera 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados.

**2.1.2 Fundamento Fáctico**

Con el material probatorio allegado, se demostróque el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Javier Emilio Pérez, por haber reunido los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, tal como se advierte en la Resolución N° 002947 del 2003 (fl.12)-, sin embargo, al realizar un nuevo análisis de la situación de éste, se logra determinar que cumple con las exigencias del artículo 36 de la ley 100 de 1993, lo anterior, al contar con 50 años de edad al 01 de abril de 1994, al ser su natalicio el 25/09/1943, por lo que se hace merecedor del régimen de transición. Bajo este supuesto, queda cobijado por las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la prestación para el acceso al derecho pensional del Acuerdo 049/1990.

Dicha disposición normativa, exigía en su artículo 12 como requisitos para acceder a la pensión de vejez: tener 60 años de edad en caso de los hombres y, 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensión, o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo; condiciones estas que satisfizo a cabalidad el demandante, pues cumplió 60 años de edad el 25 de septiembre de 2003, momento para el cual reunía un total de 1058,85 semanas, como se observa en la historia laboral (fl.57)-.

Así las cosas, tenía derecho a que su pensión le fuera reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicado por virtud del mentado régimen de transición.

No obstante, como tal cambio normativo se invoca para lograr el incremento por persona a cargo, se pasará a su estudio, sin que tenga que adoptarse determinación alguna en cuanto al ingreso base de liquidación, la tasa de remplazo, las mesadas y retroactivo; máxime que la pensión que se le reconoció en el año 2003, con fundamento en la ley 100 de 1993, modificada por la ley 793 de 2003, equivalía al mínimo legal para la época.

**2.2 Reconocimiento de Incremento pensional por cónyuge e hija a cargo – Acuerdo 049/1990**

**2.2.1 Fundamento Jurídico**

Ha manifestado la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias[[1]](#footnote-1) 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 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. La anterior posición fue reiterada en la sentencia de 13 de septiembre de 2017, dentro del proceso radicado N° 5343.

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.

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.

**2.2.2 Fundamento fáctico**

Con la declaración de Luis Eduardo Martínez Gallego, se logra demostrar que la señora María Lucía Villada Gutiérrez dependía económicamente del señor Javier Emilio Pérez, por cuanto manifiesta que no recibe ingresos propios, ni tampoco cuenta con hijos mayores que le brinden sustento económico. En cuanto a la hija, menor de edad, Manuela Pérez Villada, al nacer el 08 de junio de 2004 (fl.21), se probó que estudia y se presume depende económicamente del señor Javier Emilio Pérez (sentencia del 22 de marzo de 2017, SL4103-2017 M.P Rigoberto Echeverri Bueno).

En este orden de ideas, se encuentran satisfechos los presupuestos para acceder al incremento por persona a cargo. No obstante su reconocimiento procederá de no haber prescrito.

**2.3 Prescripción**

**2.3.1 Fundamento fáctico.**

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres (3) años, el que corre desde que la obligación se hace exigible.

Para la Corte Suprema de Justicia los incrementos se hacen exigibles desde el mismo momento en que se reconozca la pensión de vejez, como lo ha dicho la sentencia SL21388 de 2017, lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que es a la fecha del 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.

**2.3.2. Fundamento fáctico.**

A tono con lo expuesto la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, está llamada a prosperar, en tanto, no se posterga el punto de partida del término trienal, porque se hubiere reconocido la pensión bajo una normativa distinta a la que tenía derecho, como en este caso ocurre, pues la pensión ya está reconocida desde 25-09-2003 y la sentencia solo tendría como efecto declarar que esta se goza con fundamento en otra disposición legal.

Así, al mediar más de tres años entre la fecha del reconocimiento y la demanda que dio lugar a este proceso-*16-03-2016-*, indefectiblemente resulta concluir que el incremento por persona a cargo se encuentra prescrito.

De esta manera se recoge el criterio adoptado por esta Sala en providencias anteriores.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo mencionado en precedencia, se confirmará la sentencia. Sin condena en costas por tratarse del grado de 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: CONFIRMA** la sentencia proferida el 20 de abril de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **JAVIER EMILIO PÉREZ** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**

**SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia.

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

 (salva voto)

1. *27 de julio de 2005 radicación Nº 21.517*

 *5 de diciembre de 2007 radicación Nº 29.741*

*agosto de 2010 radicación Nº 36.345* [↑](#footnote-ref-1)