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, lunes 20 de mayo de 2019.

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00318-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Luis Gonzaga Romero

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / VIGENCIA / NO FORMAN PARTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ O DE INVALIDEZ / TIENEN NATURALEZA JURÍDICA DISTINTA / EN CONSECUENCIA, SON SUSCEPTIBLES DE PRESCRIBIR.**

…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, directamente o para quienes hubiere operado el régimen de transición…

Aclarada la vigencia y aplicabilidad de los incrementos pensionales en la normatividad actual, es necesario entrar –primeramente- a analizar la naturaleza jurídica de los mismos. Tal asunto se resuelve acudiendo al artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, el cual dice en su tenor literal:

“Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.

Conforme a la norma citada, los incrementos tienen una naturaleza distinta a la pensión de invalidez o de vejez, lo que conlleva a que no tengan los mismos atributos o características de tales pretensiones, como lo es la imprescriptibilidad, es decir la imposibilidad de que el simple paso del tiempo enerve la existencia del derecho en sí mismo. Por lo tanto, al tener los incrementos una naturaleza distinta a la pensión, claramente están sujetos a que el tiempo impida su reclamación coactiva.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y cuarenta y cinco de la mañana (08:45 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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 04 de julio de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Luis Gonzaga Romero*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se tiene a modo de introducción, que el actor persigue que se declare que tiene derecho al reconocimiento de los incrementos pensionales del 14% de que trata el canon 21 del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de tener a su cargo a su cónyuge señora Blanca Nubia Rivera Sánchez y en consecuencia, pide que se condene a los mismos a partir del momento del reconocimiento de la pensión más los réditos moratorios y la indexación, así como las costas del proceso.

Se sustentan esas pretensiones en que el ISS le reconoció al actor pensión de vejez mediante resolución 0136 del 23 de mayo de 2006, que el sustento normativo de ese reconocimiento fue el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición, que no se le reconoció el incremento pensional del 14%, que la señora Rivera Sánchez es beneficiaria en salud del acá demandante, que en el mes de junio de 2017 se elevó reclamación deprecando el reconocimiento del incremento pensional, pedido que fue resuelto desfavorablemente por la entidad.

Admitida la demanda se dio traslado de la misma a la entidad demandada, la cual allegó respuesta pronunciándose respecto a los hechos de la demanda aceptándolos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, excepcionando de fondo “Inexistencia del incremento pensional” e “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza a-quo señala 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 y que sostiene una relación marital de hecho con la señora Blanca Nubia Rivera Sánchez, sin embargo, estima que conforme a la misma versión que ofreció la referida dama en el estrado, recibe una ayuda de su hijo que vive y trabaja en República Dominicana, la cual equivale a un valor aproximado de $300.000, la cual resulta ser suficiente para que aquella supla sus necesidades esenciales. Pero además de lo anterior, estima que así no recibiera la ayuda de su descendiente, no podría accederse a los incrementos, amén que los mismos son susceptibles de ser cobijados por la prescripción y en este caso pasaron muchos más de los tres años establecidos en las normas laborales, pues tal prestación se hizo exigible en el año 2006 y apenas en el año 2017 se elevó la reclamación correspondiente.

Por tal motivo niega las pretensiones de la demanda e impone costas a la parte actora.

***III. CONSULTA***

Atendiendo que la decisión es completamente desfavorable a los intereses del pensionado, se dispuso su consulta en los términos del canon 69 del CPLSS.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Están los incrementos pensionales expuestos a su extinción en virtud 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:**

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

* 1. ***Vigencia de los incrementos pensionales.***

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, nada se dice al respecto. Sin embargo, el silencio legal referido, no 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, directamente o para quienes hubiere operado el 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.

Lo anterior implica, necesariamente, que al no haber sido reguladas las adendas reclamadas por la Ley 100 de 1993, su permanencia en el ordenamiento de la seguridad social se impone no sólo para los pensionados que accedieron por derecho propio a la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, sino también a quienes accedieron al mismo derecho, con amparo en esa normatividad, por régimen de transición.

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 al multicitado Acuerdo, sea que se le aplique por derecho propio o por transición.

***2.2. Prescripción.***

Aclarada la vigencia y aplicabilidad de los incrementos pensionales en la normatividad actual, es necesario entrar –primeramente- a analizar la naturaleza jurídica de los mismos. Tal asunto se resuelve acudiendo al artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, el cual dice en su tenor literal:

*“Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.*

Conforme a la norma citada, los incrementos tienen una naturaleza distinta a la pensión de invalidez o de vejez, lo que conlleva a que no tengan los mismos atributos o características de tales pretensiones, como lo es la imprescriptibilidad, es decir la imposibilidad de que el simple paso del tiempo enerve la existencia del derecho en sí mismo. Por lo tanto, al tener los incrementos una naturaleza distinta a la pensión, claramente están sujetos a que el tiempo impida su reclamación coactiva. El tema ha sido abordado por la jurisprudencia patria, siendo pertinente citar algunos apartes de uno de tales pronunciamientos:

*“Al ser un hecho indiscutido que entre la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez al actor esto es, 1º de julio de 1999, y aquella en la que reclamó el incremento pensional - 22 de julio de 2009-, transcurrió un tiempo superior a los 3 años de que tratan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del procesal de la misma especialidad, no hay duda que el derecho a los incrementos por personas a cargo se encuentran prescritos, como con reiteración y uniformidad lo ha decantado esta Sala de Casación, entre otras, en la sentencia CSJSL, 9638-2014 del 23 jul. 2014, rad 57367, donde al resolver un asunto de similares contornos, así reflexionó:*

*“Al confrontar los fundamentos que le sirven de soporte a la decisión acusada, observa la Corte que el sentenciador de alzada no incurrió en la interpretación errónea de las normas relacionadas en la proposición jurídica, al declarar la prescripción de los derechos reclamados por concepto del incremento pensional por personas a cargo, dado que la jurisprudencia de esta Sala, así lo ha adoctrinado.*

*En efecto, esta Corporación señaló en sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300, que la calidad del pensionado es permanente y vitalicia y consecuencialmente la acción para impetrar su reconocimiento es imprescriptible. Pero igualmente ha precisado su doctrina de que una es esa condición del individuo, cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y, otra diferente los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, lo que en criterio de la Corte sí prescriben en los términos de los Arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.*

*Así se dijo, y ahora se reitera, en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 27923, en la que respecto a la prescripción del derecho a reclamar los incrementos por personas a cargo, se puntualizó:*

*(…) el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo ‘no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales’ es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio.*

*No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.*

*La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos ‘subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen’, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.*

*De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez.*

*En este orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia citada, es razonable afirmar la extinción del derecho a incrementar la pensión en los porcentajes señalados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, por personas a cargo, por el acaecimiento de la prescripción, al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley, en la medida en que entre la fecha del reconocimiento pensional (1º de diciembre de 2004) y la reclamación administrativa (10 de julio de 2010), transcurrieron 5 años, 7 meses y 8 días.”(CSJ Sal. Cas. Laboral. Sentencia SL 2645ª-2016)*

Como se evidencia, es claro que los incrementos pensionales sí son pasibles de la prescripción y, de no reclamarse en tiempo, una vez hechos exigibles, se extinguirá el derecho a los mismos.

***3. Caso Concreto***

En el caso puntual, se tiene que al señor Luis Gonzaga Romero se le reconoció su pensión de vejez mediante Resolución No. 0136 del 2006, con efectos a partir del 01 de junio de 2006 y cuyo fundamento legal lo fue el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición. Existe además en el infolio prueba documental idónea que acredita el vínculo marital de hecho existente entre el señor Romero y la señora Rivera Sánchez, el cual data desde el año 1988, conforme se evidencia en la escritura pública 522 del 07 de julio de 2011, mediante la cual se declara la existencia de la unión marital de hecho –fls. 17 y ss-. Tal información no es contradicha por prueba alguna y se ratifica con la versión que la misma Blanca Nubia Rivera Sánchez efectúa.

En cuanto a la dependencia económica que exige el canon 21 del Acuerdo 049 de 1990, debe existir entre el pensionado y su beneficiario, dígase que contrario a lo estimado por la a-quo, está no queda desvirtuada con las afirmaciones que entregó la propia compañera del demandante, en cuanto a que recibe ayuda de su hijo de 25 años, en una suma de $300.000 mensuales, si se tiene en cuenta que: (i) tal aporte no significa que la beneficiaria tenga ingresos propios que sean suficientes para sustentarse autónomamente, amén de que se trata apenas de una colaboración temporal o transitoria por parte de su hijo, que bien puede ser retirada en cualquier momento, más no de un estipendio vitalicio del disfrute de una pensión, en los términos establecidos por la norma recién citada, y (ii) no puede considerarse que el otorgamiento de dicha suma implique necesariamente que el pensionado esté en completa desatención de las necesidades o incapacidades económicas de su compañera permanente, pues lógicamente éste también concurre a complementar la satisfacción de las necesidades básicas de aquella con la pensión que actualmente recibe.

Por lo tanto, se considera que la a-quo se equivocó al establecer que no había lugar a los incrementos pensionales deprecados, por no acreditarse la dependencia económica, pues a contrario sensu, a juicio de esta Sala, este presupuesto quedó debidamente acreditado, en razón a que la señora Blanca Nubia Rivera Sánchez no recibe pensión, trabajo ni bienes que le produzcan renta o ingresos propios, razón por la cual, ninguna duda queda acerca de que en el caso puntual el señor Luis Gonzaga Romero, es acreedor al derecho a los incrementos pensionales, los cuales se hicieron exigible desde la calenda de reconocimiento pensional. De suerte que, así se declarará.

No obstante lo anterior, el aludido derecho se encuentra prescrito, conforme a los cánones 151 y 488 del CPLSS y del CL, pues claramente se han superado los tres años concedidos en dichos artículos para la reclamación de los mismos, puesto que la misma se elevó once años después de la exigibilidad del derecho, concretamente, el 12 de junio de 2017 –fl.16.

En ese sentido entonces, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar declarar que el demandante tiene derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo, para seguidamente declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad de seguridad social accionada.

Queda en estos términos desatado el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en ambas instancias.

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***

**Revocar** la sentencia proferida el 04 de julio de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar:

**1. Declarar** que el señor **Luis Gonzaga Romero** cumple con los requisitos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 para percibir el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

**2. Declarar** probada la excepción de prescripción del derecho al incremento pensional del 14% a favor del señor Luis Gonzaga Romero, por no haberse reclamado dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión de vejez.

**3. Negar** las pretensiones condenatorias incoadas en la demanda.

**4**. Sin costas en ambas instancias.

***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