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 18 de julio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2017-00194-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Luis Enrique Zapata Amaya

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONA A CARGO / VIGENCIA / PARA LOS PENSIONADOS BAJO ACUERDO 049 DE 1990, DIRECTAMENTE O POR RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / REQUISITOS / LOS HECHOS QUE LES DEN VIDA DEBEN CUMPLIRSE EN VIGENCIA DE AQUEL ESTATUTO.**

Es indispensable precisar que los incrementos pensionales, tienen como sustento el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, según el cual los mismos se dan por tener a cargo al cónyuge, compañero (a) permanente o a los hijos menores de edad o inválidos. En la Ley 100/93, actual norma que regula en tema de seguridad social, nada se dice al respecto, sin embargo, tal silencio legal referido, no se traduce indefectiblemente en que tales incrementos pensionales hayan desaparecido o perdido vigencia.

En efecto, son múltiples los pronunciamientos que ha emitido el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en los que ha señalado que el incremento pensional por personas a cargo contenido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y que su permanencia en el ordenamiento jurídico se impone no sólo para los pensionados que acceden por derecho propio a la pensión de vejez o de invalidez con base en esa normatividad, sino también a quienes lo hacen en aplicación del régimen de transición…

No obstante el mantenimiento o la aplicabilidad de dichos incrementos, no puede entenderse que las circunstancias o requerimientos que les dan vida, puedan cumplirse en cualquier momento, sino que tales exigencias deben estar satisfechas al momento en que al afiliado se le reconoce la pensión o al menos mientras estuvo vigente el acuerdo 049 de 1990 del antiguo ISS…

Y lo cierto es que si las circunstancias no se produjeron en vigencia de aquella norma, no habría sustrato alguno para que se velara por su permanencia y ulterior extinción.

… tal como se dijo anteriormente, para que el incremento pensional pueda generarse en favor del pensionado, las causas que le dan origen, esto es, tener a su cónyuge, compañero permanente o hijos, incluidos los inválidos que dependan económicamente del pensionado, deben configurarse a la fecha del reconocimiento de la gracia, o al menos en rigor del Acuerdo del ISS, que contempló tales adendas; situación que no se ofrece en el sub-lite, en la medida en que la calidad de dependiente de la señora Jesús María Matilde de Deraso Solarte, en calidad de compañera permanente, respecto del demandante, apenas se dio desde el año 2001, calenda muy posterior a aquella en que perdió vigencia el acuerdo del ISS.

Por ello es evidente, que el derecho a los incrementos no nacieron a la vida jurídica, puesto que las circunstancias que habilitaron su procedencia, con independencia del reconocimiento de la pensión de vejez, se cumplieron con posterioridad al 1 de abril de 1994, calenda a partir de la cual entró en rigor el nuevo estatuto de la seguridad social (Ley 100/93).

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019), 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 ordenado frente a la sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Luis Enrique Zapata Amaya** 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 compañera permanente 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 los intereses legales o en subsidio la indexación, más las costas del proceso a su favor.

Como hechos jurídicamente relevantes expone que convive con la señora Jesús María Matilde Deraso Solarte desde el 1 de octubre de 2001, y que aquella depende económicamente de él, pues no labora, ni recibe ningún tipo de ingreso económico; que él obtuvo el reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución No. 000300 de 2003, a partir del 1º de mayo de ese mismo año, fon fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, que aprobó el Decreto 758 del mismo año. Aduce que el 7 de octubre de 2016 reclamó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, sin embargo, le fueron negados a través de oficio BZ201\_11909505-2613268.

Admitida la demanda y su reforma, se dio traslado a Colpensiones, quien a través de su portavoz judicial se pronunció oponiéndose a las pretensiones, al considerar que el derecho a incrementar la pensión se encuentra prescrito. En su defensa, formuló como excepciones de fondo: “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”. Mediante auto del 23 de marzo de 2018, se tuvo por no contestada la reforma a la demanda.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento mediante fallo proferido el 22 de octubre de 2018, declaró probadas las excepciones de fondo propuestas por la entidad accionada, y en consecuencia, la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas al demandante.

En la motiva, indicó 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. Sin embargo, estimó que no hay lugar al reconocimiento del derecho al incremento pensional, en razón a que los hechos que le dieron origen, no se cumplieron en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, puesto que tal como se aduce en la demanda, la convivencia y dependencia económica entre el pensionado y su compañera, apenas inició en el año 2001, fecha en que la citada disposición normativa ya había perdido vigencia.

1. ***CONSULTA***

Dado que la decisión fue adversa a los intereses de la parte actora, se concedió el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

*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:**

***1. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Es indispensable precisar que los incrementos pensionales, tienen como sustento el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, según el cual los mismos se dan por tener a cargo al cónyuge, compañero (a) permanente o a los hijos menores de edad o inválidos. En la Ley 100/93, actual norma que regula en tema de seguridad social, nada se dice al respecto, sin embargo, tal silencio legal referido, no se traduce indefectiblemente en que tales incrementos pensionales hayan desaparecido o perdido vigencia.

En efecto, son múltiples los pronunciamientos que ha emitido el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en los que ha señalado que el incremento pensional por personas a cargo contenido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y que su permanencia en el ordenamiento jurídico se impone no sólo para los pensionados que acceden por derecho propio a la pensión de vejez o de invalidez con base en esa normatividad, sino también a quienes lo hacen en 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. (Ver entre otras, reciente sentencias radicadas N° 5343 de 2017 y 57822 del 17 de julio de 2018 de la SL CSJ).

No obstante el mantenimiento o la aplicabilidad de dichos incrementos, no puede entenderse que las circunstancias o requerimientos que les dan vida, puedan cumplirse en cualquier momento, sino que tales exigencias deben estar satisfechas al momento en que al afiliado se le reconoce la pensión o al menos mientras estuvo vigente el acuerdo 049 de 1990 del antiguo ISS, que en su artículo 22, prescribió que las adendas por persona a cargo del pensionado, eran autónomas o independientes de la pensión de vejez o de invalidez, y que su existencia dependía de que perduraran las circunstancias que le dieron nacimiento.

Y lo cierto es que si las circunstancias no se produjeron en vigencia de aquella norma, no habría sustrato alguno para que se velara por su permanencia y ulterior extinción.

Lo dicho, por cuanto ya en vigencia de la Ley 100 de 1993 y las que la modificaron no consagraron expresamente tales adendas, impidiendo de esa manera, la ultractividad de los reglamentos y acuerdos del ISS, en esta materia; y sin que la retrospectividad, sea de recibo en este asunto, puesto que las causas que dieron lugar a tales incrementos, con independencia del reconocimiento pensional, apenas surgieron en vigor de la Ley 100/93, y por lo tanto, sus efectos también se dieron en rigor de esta.

Lo anterior, no quiere significar nada diferente a que los elementos que estructuran el derecho a los incrementos, deben concurrir al momento del reconocimiento pensional, o al menos mientras rigieron los acuerdos del ISS.

**2. Caso concreto**

En el caso puntual, se tiene que al señor Luis Enrique Zapata Amaya se le reconoció su pensión de vejez mediante Resolución No.000300 de 2003, con efectos a partir del 1º de mayo de esa anualidad y cuyo fundamento legal lo fue el Acuerdo 049 de 1990.

Igualmente, se escucharon las declaraciones de María del Socorro Solarte Pantoja y Carlos Nelson Piedrahita Giraldo, quienes al unísono manifestaron que la señora Jesús María Matilde Deraso Solarte, es la compañera permanente del demandante desde aproximadamente el año 2001 y que depende para su sostenimiento económico de aquel, dado que no posee ingresos económicos de ninguna naturaleza, por lo que de tal versión, bien podría derivarse la dependencia económica exigida para este tipo de asuntos.

No obstante lo anterior, tal como se dijo anteriormente, para que el incremento pensional pueda generarse en favor del pensionado, las causas que le dan origen, esto es, tener a su cónyuge, compañero permanente o hijos, incluidos los inválidos que dependan económicamente del pensionado, deben configurarse a la fecha del reconocimiento de la gracia, o al menos en rigor del Acuerdo del ISS, que contempló tales adendas; situación que no se ofrece en el sub-lite, en la medida en que la calidad de dependiente de la señora Jesús María Matilde de Deraso Solarte, en calidad de compañera permanente, respecto del demandante, apenas se dio desde el año 2001, calenda muy posterior a aquella en que perdió vigencia el acuerdo del ISS.

Por ello es evidente, que el derecho a los incrementos no nacieron a la vida jurídica, puesto que las circunstancias que habilitaron su procedencia, con independencia del reconocimiento de la pensión de vejez, se cumplieron con posterioridad al 1 de abril de 1994, calenda a partir de la cual entró en rigor el nuevo estatuto de la seguridad social (Ley 100/93).

Lo antedicho, no se opone a las providencias de las altas Cortes, según las cuales, las adendas siguieron vigentes, después de 1994, para aquel contingente de pensionados que obtuvieron la gracia, directamente en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, ora a través del puente que le tendió a ese cuerpo normativo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100, puesto que, naturalmente, quien ya venía usufructuando la pensión de vejez o de invalidez, o apenas se le reconoció con posterioridad a aquella calenda, habiendo reunido los requisitos de aquellos acuerdos, los supuestos que viabilizaron las adendas, se habían originado, así como los supuestos de la pensión, con anterioridad a la nueva ley.

Fenómeno que se explica, igualmente, con la adquisición del régimen de transición, cuando el reconocimiento y disfrute pensional apenas se adquieren entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, empero, por cuanto los requisitos de la pensión y de las circunstancias que habilitaron las adendas, iniciaron en sus configuraciones, con antelación al nuevo estatuto de la seguridad social, no posteriormente.

Por lo tanto, si en este último evento, la vigencia del incremento por persona a cargo, se explica por ser su titular acreedor del régimen de transición, necesariamente, las causas que originan tales adendas, debieron empezar a configurarse en rigor del estatuto anterior.

Y en ambos eventos, siendo fenómenos distintos, tanto la pensión como los incrementos por persona a cargo, la fuente legal es la misma. De allí que la época para que se inicie a contar la configuración de ambas, con arreglo a esa fuente común, se remonta, paralelamente para las dos, con antelación al 1 de abril de 1994.

Por lo tanto, acertada se torna la decisión de la juez de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

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

***FALLA***

1. **Confirmar** la sentencia dictada el 22 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

1. Sin costas.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Aclara voto*

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

 *Magistrada Magistrada*