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.

Asunto: Grado jurisdiccional de consulta.

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Nevardo de Jesús Ospina Monsalve

Demandado: Colpensiones

Radicación Nro: 66001-31-05-001-2017-00248-01

**TEMAS: INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO / VIGENCIA / REQUISITOS / DEBEN CUMPLIRSE EN VIGENCIA DEL ACUERDO 049 DE 1990 / NO PROCEDE BAJO LEY 33 DE 1985..**

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. (…)

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…

Adicionalmente debe acotarse que los supuestos fácticos que permiten acceder al incremento pensional deben acreditarse dentro de la vigencia del Acuerdo 049/90, muy a pesar de que se pueda aplicar esta normativa tiempo después, lo que se logra en el evento de ser beneficiario del régimen de transición…

Revisado el caudal probatorio allegado, observa la Sala que el ISS mediante la Resolución 1500 del 05-03-2009 le reconoció la pensión de vejez al señor Nevardo de Jesús Ospina Monsalve, conforme a los presupuesto de la Ley 33 de 1985, al ser beneficiario del régimen de transición

Probado lo anterior, es evidente que se dejó de reunir el primero de los requisitos que haga posible seguir el estudio de los restantes, en tanto es el Acuerdo 049 de 1990 el que consagró el incremento por persona a cargo, que no deriva, como parece entenderlo la parte actora de la sola condición de beneficiario del régimen de transición.

 

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de Febrero de dos mil diecinueve (2019), 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 respecto a la sentencia proferida el 09-05-2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Nevardo de Jesús Ospina Monsalve** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2017-00248-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Nevardo de Jesús Ospina Monsalve se le reconozca y pague el incremento pensional por persona a cargo, desde el 01-06-2009, fecha en la que adquirió el derecho pensional, junto con el retroactivo, indexación y costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) contrajo matrimonio con la señora Carmen Tulia Ospina Hurtado el 12-06-1976, conviven desde esta fecha hasta la actualidad de forma ininterrumpida, quien depende económicamente de él, al no recibir pensión, ni emolumento económico; además uno de los tres hijos de esta unión, Carlos Mario Ospina Ospina presenta una PCL mayor al 50%;

(ii) El Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión, en suspenso, hasta acreditar el retiro como servidor público mediante Resolución 1500 del 05-03-2009, mediante la resolución 3110 del 14-05-2009 se liquida la pensión; (iii) el 24-02-2016 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento por su esposa e hijo, la que fue negada.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y expone que no puede ser reconocida de acuerdo a lo decantado por la Corte suprema de Justicia y por el fenómeno de la prescripción vigente. En ese sentido formuló las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de la obligación demandada” y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- de las pretensiones incoadas en su contra, dado que el señor Ospina Monsalve fue pensionado bajo los postulados de la Ley 33 del 85, esta norma que no consagra los incrementos pensionales por persona a cargo, por lo que es inexistente la obligación demandada.

**3. Grado Jurisdiccional de Consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la sentencia totalmente adversa a las pretensiones del actor.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente

¿Es beneficiario el señor Ospina Monsalve del incremento por persona a cargo que contempla el A 049 de 1990, cuando fue pensionado bajo la égida de la Ley 33/85?

**1.1 Tesis**

El señor Ospina Monsalve no es beneficiario del incremento por persona a cargo del A. 049/90.

1. **Solución al interrogante planteado**

**2.1. Reconocimiento de Incremento pensional por persona a cargo – Acuerdo 049 de 1990**

**2.1.1 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 Decreto 758/90 que aprobó el A 049 de 1990, (ii) su cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado; de ser hijo que este tenga 16 años o menos o sea inválido y dependa económicamente de los padres.

Adicionalmente debe acotarse que los supuestos fácticos que permiten acceder al incremento pensional deben acreditarse dentro de la vigencia del Acuerdo 049/90, muy a pesar de que se pueda aplicar esta normativa tiempo después, lo que se logra en el evento de ser beneficiario del régimen de transición; criterio que ha sido sostenido por este Tribunal en sentencia reciente[[2]](#footnote-2).

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Revisado el caudal probatorio allegado, observa la Sala que el ISS mediante la Resolución 1500 del 05-03-2009 le reconoció la pensión de vejez al señor Nevardo de Jesús Ospina Monsalve, conforme a los presupuesto de la Ley 33 de 1985, al ser beneficiario del régimen de transición (fl.29 a 35).

Probado lo anterior, es evidente que se dejó de reunir el primero de los requisitos que haga posible seguir el estudio de los restantes, en tanto es el Acuerdo 049 de 1990 el que consagró el incremento por persona a cargo, que no deriva, como parece entenderlo la parte actora de la sola condición de beneficiario del régimen de transición.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia, sin que haya lugar a condenar en costas en esta instancia 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 09 de Mayo del 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por el señor **Nevardo de Jesús Ospina Monsalve** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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. 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)
2. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Radicado 2017-00138-01 de 05-07-2018 [↑](#footnote-ref-2)