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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA CUARTA LABORAL

Magistrada Ponente: **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Providencia: Auto – 2ª instancia – 14 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario Laboral – Confirma decisión del a quo que declaró probada la

 excepción previa de prescripción

Radicado No: 66001-31-05-005-2017-00090-01

Demandante: Juvenal Pareja Gutiérrez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

Tema: **EXCEPCIÓN PREVIA DE PRESCRIPCIÓN – INCREMENTO DEL 14% POR PERSONA A CARGO.** A partir de la Ley 712 de 2001 se consagra en el procedimiento laboral la posibilidad para la parte demandada de formular como previa la excepción de prescripción, lo que se mantuvo en la reforma introducida por la Ley 1149 de 2009 en el art 32. Sin embargo, su prosperidad, en esta temprana etapa del proceso, está condicionada a la inexistencia de discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o suspensión. Lo que se traduce en la certeza del derecho en cabeza de la parte actora, pues solo puede prescribir, a favor del demandado, la obligación que esté a su cargo de manera cierta; pues de no existir esta nada puede prescribir.

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta minutos de la tarde (07:30 a.m), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación del auto emitido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 06-10-2017, a través del cual se declaró probada la excepción previa de prescripción, propuesta por el Ministerio Público; dentro del proceso iniciado por Juvenal Pareja Gutiérrez en contra de La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-. Radicado 66001-31-05-005-2017-00090-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

 En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

Solicita la parte actora se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre su pensión de vejez, a partir del 1-12-2000, por tener a cargo a su esposa, con quien contrajo matrimonio el 18-12-1967. Como sustento expone que se le pensionó conforme al Decreto 758 de 1990; realizó reclamación administrativa el 22-11-2016.

**2. Excepción previa**

Trabada la Litis, en la audiencia del artículo 77 del CPT, la Procuradora 15 Judicial I para asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, formuló la excepción previa de prescripción, al existir certeza de la exigibilidad de la pretensión, así como de la interrupción y suspensión que acaeció con la reclamación administrativa.

Dado que el actor se le reconoció la pensión mediante resolución 00258 de 2000, momento en que se hizo exigible el derecho a pedir el incremento por persona a cargo y tan solo hasta el 22-11-2016 realizó reclamación en este sentido; de tal manera que transcurrió más de 3 años, por lo que se configuró la prescripción de la acción para reclamar este incremento.

Finalmente, refiere a que sobre la prescripción del incremento por persona a cargo no existe un criterio unificado en la Corte Constitucional, por el contrario hay uno reiterado de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que este derecho está sujeto a prescripción.

3. **Auto recurrido**

El Juzgado declaró probada la excepción de prescripción al transcurrir más de 3 años entre la fecha del reconocimiento de la pensión, año 2000, bajo los lineamientos del acuerdo 049 de 1990 y esta acción; sin que la reclamación haya logrado suspender ni interrumpir dicho lapso, al presentarse en el año 2016, por cuanto tenía hasta el 1-12-2003 para efectuarla.

Conclusión a la que arribó, partiendo de que hay lugar al incremento, siempre y cuando la pensión se haya reconocido con fundamento en el Decreto 049 de 1990 y se demuestre la dependencia económica de la esposa y / o hijos y no haya prescrito este derecho, al no ser parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado, al no ser automático.

4. **El recurso de apelación**

El apoderado judicial del demandante, al estar inconforme con la prosperidad de la prescripción la apeló y solicitó revocar la decisión, toda vez que debe tenerse en cuenta la interpretación más favorable que se ha dado sobre la prescripción del incremento pensional por persona a cargo, que lo es, la de la Corte Constitucional, que considera que este derecho no prescribe, solo las mesadas no reclamadas. Una diferente violentaría el artículo 53 CP, que establece las garantías básicas en las relaciones laborales.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea el siguiente interrogante:

¿Prescribe el derecho al incremento pensional por persona a cargo, de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1 Fundamento Jurídico**

Con el propósito de dar respuesta al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar lo siguiente:

**Del Incremento pensional por persona a cargo**

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 dichos incrementos adicionales por cónyuge o compañero o compañera permanentes, es necesario que:(i) la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y,(ii)Que el cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado; respecto del hijo se requiere (i) acreditar esa condición para tener derecho hasta que el arribe a los 16 años de edad y (ii) la condición de estudiante, para extenderlo hasta los 18 años.

Ahora bien, ha manifestado la Sala de Casación Laboral en sentencias de 27 de julio de 2005 radicación Nº 21.517; 5 de diciembre de 2007 radicación Nº 29.531 y agosto de 2010 radicación Nº 35.345, 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, con lo cual se define el primer argumento en que basó la defensa de la entidad demandada.

Bien, frente a los incrementos pensionales, en sentir de la Sala mayoritaria de Corte Constitucional, son imprescriptibles; cosa diferente sucede con las mesadas causadas y no reclamadas; como lo expuso recientemente en sentencia SU-310-2017, que tuvo por sustento la aplicación del principio in dubio pro operario e imprescriptibilidad de los derechos pensionales, al subsistir mientras perduren las causas que le dieron origen.

Por el contrario, la línea constante de la Corte suprema de justicia, en su Sala De Casación Laboral, es que el derecho al incremento pensional por persona a cargo se hacen exigible desde el mismo momento en que se efectúa el reconocimiento de la pensión y no gozan de imprescriptibilidad al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado, así lo apuntó en sentencia radicado N° 45197 del 18 de febrero de 2015, donde reitera la N° 27923 del 12 de diciembre de 2007, en la que se expresó:

“*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****. (Negrillas ajenas al texto)”.* (Subrayas propias)

De lo anterior se colige que la Corte considera que las condiciones para otorgarse 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; deja de tener la posibilidad de que se le cubran contingencias que tengan fecha posterior a la adquisición del derecho pensional.

Tesis que se comparte por la Sala Mayoritaria de este Tribunal y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Respecto del valor normativo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, inclusive, su homóloga constitucional ha manifestado[[1]](#footnote-1) que las decisiones adoptadas por la primera, deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes, pero acerca de las sentencias de unificación dictadas por esa misma Corporación, si bien revisten carácter vinculante[[2]](#footnote-2), ha de entenderse que lo es dentro de la esfera constitucional y no dentro del conocimiento de los procesos ordinarios, sin perjuicio de que puedan acatarse al compartirse sus argumentaciones, que no es, este el caso.

**De la excepción mixta de prescripción**

A partir de la Ley 712 de 2001 se consagra en el procedimiento laboral la posibilidad para la parte demandada de formular como previa la excepción de prescripción, lo que se mantuvo en la reforma introducida por la Ley 1149 de 2009 en el art 32.

Sin embargo, su prosperidad, en esta temprana etapa del proceso, está condicionada a la inexistencia de discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o suspensión.

Lo que se traduce en la certeza del derecho en cabeza de la parte actora, pues solo puede prescribir, a favor del demandado, la obligación que esté a su cargo de manera cierta; pues de no existir esta nada puede prescribir.

**2.2. Fundamento fáctico**

Con el introito efectuado, sea lo primero decir que la Sala Mayoritaria comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, por lo que el sustento de la apelación se despacha 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.

En este orden de ideas, si la pensión de vejez le fue reconocida al señor Juvenal Pareja Gutiérrez mediante Resolución N° 000258, expedida en el año 2000 y notificada por edicto fijado el 26-12-2000 y desfijado el 10-01-2001 (fl. 23 y 24), por lo que no existe discusión sobre la exigibilidad del derecho**;** contaba hasta el 9-01-2004 para solicitar el incremento pensional por persona a cargo, lapso que dejó transcurrir con pasividad, al elevar la reclamación administrativa el 22-11-2016 (fl. 19 a 21), de lo que sigue que tal derecho prescribió, tal y como lo declaró la jueza de primera instancia.

**CONCLUSIÓN**

En armonía, con lo expuesto en precedencia, se confirmará el auto recurrido y se condenará, en esta instancia, en costas a la parte recurrente en favor de la demandada, al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda**,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto proferido el por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 06-10-2017, a través del cual se declaró probada la excepción previa de prescripción, propuesta por el Ministerio Público; dentro del proceso iniciado por Juvenal Pareja Gutiérrez en contra de La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente en favor de la demandada, por lo expuesto en la parte motiva.

Por su pronunciamiento oral esta decisión se notifica 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

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado (salva voto)

1. C-836-01 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sin perjuicio de la posibilidad de apartamiento que tiene el juez, a partir de argumentaciones explícitas al respecto. [↑](#footnote-ref-2)