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 respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación de auto.

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación Nº. 66001-31-05-004-2018-00062-01

Demandante: Héctor Julio Hoyos Zuluaga

Demandado: Colpensiones

Juzgado de Origen: Cuarto Laboral del Circuito

**Temas: EXCEPCIÓN PREVIA / PRESCRIPCIÓN / REQUIERE CERTEZA SOBRE EXISTENCIA DEL DERECHO DEBATIDO PARA PODER DECLARARLA / SE RECOGE CRITERIO ANTERIOR.**

.. se da vía libre para formularse como previa esta excepción, al tenor del artículo 32 CPL, cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión. Esto supone que no esté en discusión el derecho en cabeza del actor. (…)

En suma, para contabilizar el término trienal de la prescripción del derecho al incremento por persona a cargo, si bien se toma como punto de partida el reconocimiento del derecho pensional, al ser esta su exigibilidad, solo habrá lugar a ello cuando se tenga certeza de la existencia del derecho. En este sentido se recoge la tesis expuesta en proveído del 14-11-2017…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Tema** **a tratar:** Excepción de prescripción – incremento del 14%

En Pereira, a los veintitrés (23) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (7:30 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 recurso de apelación del auto emitido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 16 de julio de 2018, dentro del proceso iniciado por Héctor Julio Hoyos Zuluaga en contra de Colpensiones, radicado 66001-31-05-004-2018-00062-01.

**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**

1.1. Pretende el actor se le reconozca el incremento pensional del 14% por persona a cargo, al ser pensionado a partir del 01-07-2004 con fundamento en el A 049 de 1990 y contraer matrimonio el 27-02-1971 con la Señora Rosalba Arango Llanos, quien depende económicamente de él; sin que tal derecho se le hubiere reconocido en vía administrativa.

1.2 Notificado Colpensiones, propuso la excepción previa de “prescripción”, en atención a que la pensión se le reconoció al demandante mediante resolución No. 002602 del 25-06-2004 a partir del 01-07-2004, por lo que el incremento debió ser reclamada en los 3 años siguientes.

**2**. **Síntesis del auto recurrido**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, declaró no probada la excepción de prescripción, pues si bien no existe discusión sobre la fecha de exigibilidad de la prestación, lo cierto es, que el objeto del medio exceptivo es declarar la extinción de un derecho que existió y en este caso no basta para ello el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, pues falta demostrar la dependencia económica de quien dice tener a cargo; lo que impide resolver esta excepción como previa.

**3**. **El recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte demandada al estar inconforme con el fracaso de la excepción de prescripción, interpuso recurso de apelación de forma subsidiaria, para lo cual argumentó que esta excepción previa pretende se dé por terminado el proceso para evitar mayores gastos, para lo cual basta reparar en el momento en el que se causó y reconoció el derecho principal y la reclamación que se le hizo a Colpensiones el 02-02-2018.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

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

¿Hay lugar a declarar la prescripción del derecho al incremento por persona a cargo, sin que se haya demostrado que el demandante tiene derecho a él, en tanto ha mediado más de 3 años entre el momento en que se le reconoció la pensión y la reclamación del incremento?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1 Fundamento Jurídico**

Señalan el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el Código Sustantivo del Trabajo que las acciones que emanen de las leyes sociales como las reguladas en la segunda codificación citada prescriben en 3 años, término que empieza a correr desde que la obligación se haya hecho exigible.

Y precisamente, se da vía libre para formularse como previa esta excepción, al tenor del artículo 32 CPL, cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión. Esto supone que no esté en discusión el derecho en cabeza del actor.

Y tratándose del derecho al incremento por persona a cargo, del que se ocupa el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, lo primero que hay que decir es que este prescribe 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 segundo término, que este se consolida en el pensionado cuando se satisfacen los siguientes requisitos:(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) permanente no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado; ser hijo de 16 años de edad o menor, o estudiar para extenderlo hasta los 18 años o ser hijo inválido.

Finalmente, acreditado que el pensionado tiene derecho al incremento, este se hace exigible desde el mismo momento en que se efectúa el reconocimiento de la pensión.

En suma, para contabilizar el término trienal de la prescripción del derecho al incremento por persona a cargo, si bien se toma como punto de partida el reconocimiento del derecho pensional, al ser esta su exigibilidad, solo habrá lugar a ello cuando se tenga certeza de la existencia del derecho. En este sentido se recoge la tesis expuesta en proveído del 14-11-2017[[1]](#footnote-1) proferido por quien obra en este asunto como ponente.

**2.2. Fundamento fáctico**

Atendiendo lo expuesto, con los documentos allegados con la demanda y sobre los cuales no hizo pronunciamiento alguno la parte demandada, se da cuenta de la condición de pensionado del actor conforme al Acuerdo 049 de 1990 a partir del 01-07-2004 (fl.12); del vínculo matrimonial que lo une con la señora Rosalba Arango Llanos, surgido en 1971 (fl. 8) y su calidad de beneficiaria en salud de su esposo (fl. 11), insuficiente este último para demostrar la dependencia económica para con él.

Siendo ello así, se colige que en este momento, como no existe certeza de la existencia del derecho al incremento por persona a cargo en cabeza del actor, no es posible hablar de exigibilidad, punto de partida para computar el término trienal de prescripción; debe esperar entonces la definición de esta situación a la sentencia.

**CONCLUSIÓN**

En armonía, con lo expuesto en precedencia, se confirmará el auto recurrido. Sin que haya lugar a condenar en costas en esta instancia dado que, es en esta decisión donde se recoge el criterio expuesto por el recurrente.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 16-07-2018 a través del cual se declaró no probada la excepción previa de prescripción, propuesta por Colpensiones; dentro del proceso iniciado por Héctor Julio Hoyos Zuluaga, en su contra.

**SEGUNDO. Sin costas** en esta instancia 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

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. Expediente 66001-31-05-005-2017-00090-01, demandante Juvenal Pareja Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-1)