Radicación Nro.:	66001-31-05-003-2009-01274-01
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Providencia:	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
Demandante	Jaime Pantaleón Camargo
Demandado	Instituto de Seguros Sociales
Juzgado de origen	Tercero Laboral del Circuito
Tema:	**Prueba del estado civil de las personas. La prueba del estado civil de las personas es solemne y por lo tanto solo se demuestra con el respectivo registro civil, pues no existe en la ley otro medio probatorio que lo sustituya.** **Incremento pensional por cónyuge a cargo. El incremento pensional por cónyuge a cargo, es procedente cuando el demandante prueba la existencia del vínculo matrimonial que aduce como fundamente del derecho deprecado.** **Prescripción. Esta Sala de Decisión, acoge la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual, se establece que los incrementos pensionales, prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, es decir, desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez**.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE

Pereira, diecinueve de agosto de dos mil once

Acta número 0107 del 19 de agosto de 2011

A las cinco y cuarenta y cinco minutos (5:45) de la tarde del día de hoy, conforme se programó anteriormente, esta Sala y su Secretario se constituyen en audiencia pública con el objeto de resolver la consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el 3 de septiembre de 2010, dentro del proceso que **JAIME PANTALEÓN CAMARGO** le promueve al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

El proyecto presentado por el ponente, fue discutido como consta en el acta a que se refiere el encabezamiento y aprobado sólo por la Doctora Ana Lucia Caicedo Calderón, Magistrada de la Sala Laboral, toda vez que el Doctor Francisco Javier Tamayo Tabares, también Magistrado de esta célula Colegiada se encuentra en licencia para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, a partir del primero de agosto

del año que corre, y, aún la Honorable Corte Suprema de Justicia no ha designado su reemplazo.

ANTECEDENTES

Manifiesta el demandante, a través de vocero judicial, que mediante Resolución Nº 000149 del 22 de febrero de 2005, el Instituto de Seguros Sociales, le reconoció pensión por vejez, a partir del 1º de enero de 2004, con base en el régimen de transición establecido en el articulo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin embargo no le reconoció el incremento pensional del 14% por su esposa Gloria Inés Castaño Gil, quien depende económicamente de él y no es pensionada; que el 3 de septiembre de 2009 presentó derecho de petición ante el instituto demandado, el cual negó el reconocimiento del incremento pensional solicitado.

Por lo anterior, pretende el actor que en sentencia definitiva que haga transito a cosa juzgada se declare que le asiste el derecho a que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca y pague el incremento adicional mensual del 14%sobre la pensión mínima legal por su esposa, desde que se le reconoció su pensión y hasta que perduren las causas que le dieron origen, que se haga por 14 mensualidades pensionales al año, que se paguen los intereses de mora o subsidiariamente la indexación y que se condene en costas procesales a la accionada.

La entidad al dar respuesta a la acción (fls.30 y s.s.), se pronunció respecto a cada uno de los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las de: “Inexistencia de la obligación demandada”, “Inexistencia de norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional por personas a cargo”; “Prescripción” y “Genéricas; Ausencias de causa jurídica configurada en la falta de legitimación por activa y falta de prueba de parentesco, Ausencia de prueba del estado civil que permita atribuir un régimen jurídico especial, en consecuencia ausencia de legitimación por activa y No hay prueba de las calidades alegadas por el demandante”.

Instruido en lo posible el debate, se clausuró el período probatorio y se convocó a juzgamiento, que fue proferido en audiencia pública llevada a cabo el 03 de Septiembre de 2010 (fl.57 y s.s.), en la que se negaron las pretensiones de la demanda, al encontrar que no se acreditó en debida forma el vínculo marital alegado como generador de los incrementos pensionales, pues al proceso no se allegó copia del registro civil de matrimonio. Se condenó en costas procesales a la parte demandante.

En acatamiento de lo dispuesto por el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se surte el grado especial de jurisdicción por consulta a favor del accionante. Enviados los autos a esta Sede y corrido el traslado de rigor a las partes se procede a resolver con apoyo en estas

CONSIDERACIONES

Se satisfacen los presupuestos procesales de demanda en forma, competencia y capacidad para ser parte en demandante y demandado.

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

> ***¿Se puede otorgar el incremento pensional por personas a cargo, cuando el actor no allega, en el momento procesal oportuno, el documento idóneo que demuestra el vínculo matrimonial que aduce como fundamento del derecho deprecado?***

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, contempla un incremento del 14% y del 7% sobre la pensión mínima por personas a cargo, ***cónyuge, compañero (a) permanente*** *e hijos menores de edad*, respectivamente, para los derechos causados en su vigencia o en aplicación del régimen de transición determinado en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social Integral en lo que se refiere a pensiones de vejez o para las de invalidez de origen no profesional estructuradas en su vigencia. Dice la norma aludida:

> ***"ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ****. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*
> *a) (…)*

> ***b)*** *En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario* ***que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.***
> *(…)*

Esta Sala, cuando ha sostenido que el artículo 21 del Acuerdo 049 citado, conserva vigencia aún con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo ha dicho exclusivamente en los concretos eventos en que las pensiones son reconocidas en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con el fin exclusivo de proteger los derechos de las personas que al entrar en vigor la nueva ley de seguridad social, cumplían las condiciones que para cada caso concreto preveían normatividades que con ella, perdieron vigencia.

Con respecto a los incrementos pensionales por personas a cargo, se tiene que, en parte alguna de la actual legislación se establece tales adendas a la mesada pensional. No obstante, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es posible que, bajo ciertos requisitos, pueda acudirse a esa normatividad anterior y se apliquen dichas prerrogativas. Los presupuestos aludidos son: (i) que la pensión haya sido otorgada bajo la óptica de una normatividad anterior que consagrara tales beneficios adicionales a la mesada pensional y, (ii) que los presupuestos que establezca esa normatividad para la concesión de los incrementos pensionales, se hayan iniciado a cumplir en su vigencia y que persistan en la actualidad.

De acuerdo con lo anterior, si el pensionado lo fue en virtud del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación estricta del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, las circunstancias que dan origen al incremento estipulado en el artículo 21 del mencionado acuerdo, debieron surgir durante la vigencia del mismo y mantenerse en la actualidad, pues de no ser así, no sería posible la aplicación del referenciado principio, pero, para el caso en concreto, el incremento pensional por cónyuge a cargo, no pudo ser corroborado, lo que no permite, conforme a lo discernido, reconocer a favor del promotor del presente litigio, beneficio alguno.

Lo anterior, porque si bien no existe duda de que el señor Jaime Pantaleón Camargo, es pensionado por vejez por el Instituto de Seguros Sociales a través

de la Resolución N°. 000149 de 2005 (fls.2 a 4) y que la misma fue reconocida en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, régimen de transición al cual se accedió por cumplir los presupuestos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; lo cierto es que a pesar de que se acreditó la convivencia y dependencia económica, que tiene el demandante con la señora Gloria Inés Castaño Gil, mediante el testimonio del señor Guillermo de Jesús Bernal Barbosa (fl.50), quien manifestó conocerlos desde hace 25 años; no sucede lo mismo frente al vínculo matrimonial que argumenta tener el pensionado con la persona por quien reclama el derecho, situación que no quedo suficientemente demostrada, toda vez que no aportó en la demanda inicial, ni oportunamente en el proceso, el registro civil de matrimonio, cuya prueba es solemne conforme lo establece el Decreto 1260 de 1970, por lo tanto no existe en la ley otro medio probatorio para suplir el que demuestra dicho vínculo.

De ahí entonces que, las afirmaciones de los hechos positivos en que fundamenta las pretensiones el actor, correspondan ser probadas por cuenta de este, pues al incumplirlo o hacerlo de manera incompleta, ve frustradas las reclamaciones que hace ante el aparato jurisdiccional, estipula el Código de Procedimiento Civil, así:

> *"**ARTÍCULO 177. – Carga de la prueba**. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"*

Al punto, vale precisar que la Sala ya ha definido la necesidad de acreditar en legal forma el estado civil de las personas y, aunque en referencia al aporte de una partida eclesiástica en lugar del Registro Civil de Nacimiento, se dijo en providencia del 11 de marzo de 2010, Radicado 66001-31-05-003-2008-00034-01, Magistrado Ponente Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, lo siguiente:

> *"(…)*
> *El estado civil de las personas, es uno de los asuntos a los que el legislador le estableció solemnidades para su establecimiento, conservación y prueba.*
>
> *En efecto, en el Decreto 1260 de 1970 se establecieron las entidades, procedimientos y mecanismos para el manejo de todo lo relativo al estado civil. En el título X de dicho texto legal –arts. 101 y ss-, se establece lo relativo a su prueba. El canon 101, a tenor literal expresa: "El estado civil **debe constar en el registro***

> ***del estado civil**. El registro es público, y sus libros y tarjetas, así como las copias y certificaciones que con base en ello se expidan, son instrumentos públicos". (negrillas de la Sala).*
>
> *De este texto se deriva, sin hesitación alguna, que el medio de prueba para la acreditación del estado civil no es otro diferente al registro civil, expedido por la autoridad competente y con el lleno de los requisitos legales. De ahí que, un documento diferente al registro civil carece de valor para acreditar la situación civil de una persona.*
> *(…)*
> *En el presente asunto, la certificación de la Arquidiócesis de Manizales –fl. 9- allegada con el libelo introductorio por su origen eclesiástico… no es el idóneo para acreditar el estado civil de los contrayentes, ya que esta prueba supletoria de dicho estado civil, no estaba autorizada para la presunta realización del acto -7 de febrero de 1971- (Ley 92/38 artículo 105 del Decreto 1260 de 1970)… ."*
>
> *"En este orden de ideas, la copia de la partida de matrimonio, expedida por la Parroquia Nuestra Señora de los Dolores, de la Diócesis de Pereira, el 4 de agosto de 2010, no constituye prueba idónea del vínculo, por lo tanto, no probó el demandante en legal forma la calidad de cónyuge, careciendo así de valor probatorio para los fines procesales perseguidos..."*

Aunque, en gracia de discusión, se hubiese acreditado tal requisito en la forma establecida en la Ley, debe resaltarse que el Instituto demandado planteó como excepción de mérito la de prescripción, para su decisión, ésta Corporación mantiene la posición adoptada en Sentencia del 11 de febrero de 2011, magistrado Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, dentro del proceso de Rosa Elena Ramírez Hernández en contra del Instituto de Seguros Sociales en la que, con adopción de los planteamientos contenidos en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 12 de Diciembre de 2007, en relación a que los incrementos pensionales, prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, es decir, desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez, se concluyó lo siguiente:

> *"De modo que, en principio podría decir esta Superioridad que, razón le asiste al togado en cuanto a que, a la señora Ramírez Hernández, le asiste derecho a percibir el incremento pensional del 7% por tener a cargo a su hijo Johnatan Erik, y por lo mismo, habría lugar a revocar la sentencia de primer grado, en ese sentido, sin embargo, dicha decisión se confirmará por razones diferentes, toda vez que, contra la pretensión del reconocimiento y pago del incremento pensional deprecado por la gestora del litigio, se opuso la excepción de prescripción, la cual deberá salir avante, conforme a la sentencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual, diferenció la naturaleza jurídica de dichas sumas*

adicionales con la de la pensión de vejez o invalidez, advirtiendo que en todo caso, el derecho al incremento pensional, era prescriptible.
(…)
Así las cosas, esta Sala, acogiendo lo dicho por la Corte Suprema de Justicia y, teniendo en cuenta que los incrementos pensionales no hacen parte de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, y por lo tanto, si no son reclamados dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de los mismos, esto es, desde el reconocimiento de la pensión respectiva recaerá el fenómeno prescriptivo, pues de lo contrario, prescribirían las adendas.

De acuerdo con lo precedente, al señor Jaime Pantaleón Camargo, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión por vejez el 1° de Enero de 2004, mediante Resolución Nº 000149 (fl.2). A partir de dicha fecha, contaba con tres (3) años para reclamar el incremento pensional, esto es, hasta el 1° de Enero de 2007, bien a través de reclamación administrativa directamente al ISS o por vía judicial ante los Juzgados Laborales del Circuito; sin embargo, efectuó la reclamación administrativa, el 3 de septiembre de 2009 (fl.13) y la demanda ordinaria laboral en octubre 4 del mismo año (fl.21), fuera del término mencionado. Siendo así las cosas, perdió el derecho a percibir el derecho deprecado, debido a que éste prescribió el 1° de Enero de 2007

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia que por vía de consulta se ha conocido.

Sin costas por la actuación en esta instancia.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

En uso de licencia

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA

Secretaria