



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 017

Acta de Decisión N° 013

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 123 del 14 de septiembre del 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **EDGARDO ALMARIO GALVEZ** en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que **se le reconozca y pague el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo desde el 01/11/2006, indexación, inclusión en nómina del incremento hasta que subsistan las causas que lo originan y costas procesales**, proceso identificado con radicado único nacional N° 760013105-011-2019-00564-01.

DEMANDA

Informan los hechos relevantes emanados del libelo gestor respecto del demandante que, nació el 22/07/1940; que el ISS hoy **COLPENSIONES** le reconoció pensión de vejez el 01/11/2006, mediante resolución 014382 del 29/03/2007 y bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que el demandante contrajo matrimonio con la señora ANA RUBY BURBANO DE ALMARIO el 12/10/1968; que la señora BURBANO DE ALMARIO comparte techo, lecho y mesa con el demandante, conformando comunidad de vida permanente y singular, siendo de público conocimiento por familiares, vecinos y amigos de la pareja; que la señora BURBANO DE ALMARIO depende económicamente del



demandante, no es pensionada, no recibe auxilios del Estado, no tiene rentas ni posee bienes, además de que se encuentra afiliada al Sistema de Salud como beneficiaria de su cónyuge.

Finalmente relata que, el 07/02/2017 solicita ante la demandada el incremento del 14% por cónyuge a cargo, sin embargo, la entidad se negó mediante misiva BZ2017_1300792-0337365 del 07/02/2017.

REPLICA

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, no le consta el 5° y 6° por ser situaciones ajenas a la entidad y de resorte de la pareja; respecto del resto de hechos aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 123 del 14 de septiembre del 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de Inexistencia de la Obligación propuesta por la entidad de seguridad social demandada, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por el señor EDGARDO ALMARIO GALVEZ.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de \$300.000.

CUARTO: Si no fuere apelada esta providencia, CONSÚLTESE ante el Superior.”

RECURSO

El demandante por causa propia presentó y sustentó recurso esgrimiendo que, como consecuencia de la no concesión del incremento deprecado está en desacuerdo con la decisión del A quo, pues la demanda fue presentada sobre hechos reales de acuerdo con la ley, el procedimiento, las pruebas presentadas y



las testimoniales recaudadas, no se considera su situación por lo que recurre la decisión antes proferida.

SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL

El señor **EDGARDO ALMARIO GALVEZ** en su calidad de demandante, quien además es abogado y obrando en causa propia, presentó escrito enviado el 12/12/2022 al correo electrónico del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por medio del cual solicita la nulidad de la audiencia pública 213 del 14/09/2022, mediante la cual se desarrolló las etapas previstas del artículo 77 y 80 del CPTSS y se dictó la Sentencia N° 123 del 14 de septiembre del 2022, toda vez que, alude que el Dr. Cesar Augusto Viveros Molina no presentó el poder debidamente registrado y notariado sino que lo presentó 6 días después de la audiencia, es decir el día 20 de septiembre de 2022 según como quedó registrado en el historial del proceso, además solicita y arguye elementos de defensa sobre el incremento deprecado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Preliminar

Previo a desatar el asunto de fondo es menester referirse sobre la solicitud de nulidad impetrado por el demandante por indebida representación de la demandada **COLPENSIONES** por parte del Dr. Cesar Augusto Vivero Molina en la audiencia pública 213 del 14/09/2022.

Al respecto conviene recordar que, la institución del régimen de nulidades está estrechamente vinculado al debido proceso, pues cuando se incurre en una irregularidad formal que acarrea la vulneración de los derechos y garantías de las partes en litigio, dicha irregularidad es sancionada con la nulidad de la actuación restándole valor y eficacia, entonces la nulidad se erige como un instrumento de protección del derecho de defensa y contradicción al interior del litigio.

Visto lo anterior y como quiera que la nulidad es una sanción, el legislador ha pretendido que todos los actos procesales gocen de una presunción de validez y como consecuencia después de su gestación surtan los efectos correspondientes,



de manera que solo cuando surjan dudas sobre su apego formal en procura de garantizar el debido proceso, el juez de manera oficiosa o a petición de parte, procederá a evaluar la validez de la actuación atacada por la vía nulidad, para determinar si el acto debe darse al traste mediante la declaratoria de nulidad, o si por el contrario, debe permanecer incólume.

Las causales de nulidad están reguladas de manera taxativa en el Código General del Proceso, y a saber son:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

Negrilla y Subrayado de la Sala”

En efecto, la causal 4° invocada por el demandante está dentro de las previstas por el legislador, indebida representación de alguna de las partes y, por otro lado, en el



citado código procesal también se instituye los requisitos para invocar la nulidad, veamos:

“ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

Negrilla y Subrayado de la Sala”

Así las cosas, encuentra la Sala que, el señor **EDGARDO ALMARIO GALVEZ** en su calidad de demandante no está legitimado en la causa para proponer la causal 4° del artículo 133 del CGP, toda vez que, la nulidad de los actos procesales solo puede ser alegada por quien se haya visto afectado con el vicio, es decir, **COLPENSIONES**, pues es esta entidad la que pudo haber sufrido un menoscabo en sus derechos y garantías procesales, y por consiguiente tendría interés jurídicamente relevante en que la actuación irregular sea ineficaz en aras de garantizar su debido proceso y derecho de contradicción en el presente trámite ordinario, entonces, a raíz de lo profusamente expuesto la Sala rechazara de plano la nulidad alegada de conformidad con el inciso 4° del artículo 135 del CGP.

En gracia de discusión, y de obviar la legitimación en la causa por parte del demandante en la nulidad deprecada, se tiene que, el poder especial allegado el 14/09/2022 a las 9:51 AM al correo electrónico del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por la firma MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S., se observa que Dra. María Juliana Mejía Giraldo en su calidad de representante legal suplente de la citada firma tiene facultades para ejercer la defensa de **COLPENSIONES** mediante Escritura Publica No. 3373 del 02/09/2019, que además sustituye poder a ella conferida al Dr. Cesar Augusto Viveros Molina, posteriormente en la audiencia 213 del mismo 14/09/2022 desarrollada desde las 11:00AM y mediante auto de sustanciación 1660, el A quo



reconoce personería adjetiva para actuar por causa propia al demandante y enseguida al Dr. Cesar Augusto Viveros Molina para actuar en defensa de **COLPENSIONES**, por lo que la solicitud de nulidad resulta infundada bajo este escenario.

2. Objeto de Apelación

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si al señor **EDGARDO ALMARIO GALVEZ** le asiste derecho al incremento del 14% por cónyuge a cargo junto con las sumas a que haya lugar, indexación, inclusión en nómina del incremento y costas procesales.

3. Caso Concreto

Descorrido el traslado a las partes para alegar de conclusión y presentados oportunamente los las partes, se observa que se circunscriben a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

Ahora bien, en el trasegar del proceso se tiene acreditado que, al demandante le fue reconocida por parte del ISS hoy **COLPENSIONES** pensión de vejez mediante resolución No. 014382 del 29/03/2007, a partir del 01/11/2006, bajo los presupuestos del art. 36 de la ley 100/93 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y en cuantía de \$1.128.981.

4. Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo

Es pertinente recordar que, el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante decreto 758 del año 1990 señala que, las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarían en un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario, y en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.



Del examen del artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990, se tiene que el incremento pensional del 7% y del 14% debe liquidarse sobre el salario mínimo vigente para cada época y para tener derecho a él se debe acreditar la condición de hijo o hija menor de 16 años o de 18 años si se es estudiante o hijo o hija inválido (a) no pensionados de cualquier edad, respecto del incremento pensional del 7% y cónyuge o compañero (a) permanente, respecto del incremento pensional del 14%, así como la dependencia económica respecto del pensionado y el no disfrute de pensión alguna.

Frente a este tema, la Corte Constitucional había indicado en diferentes providencias, como la Sentencia T-217 del año 2013, que el derecho a los incrementos no prescribía, sino los no cobrados oportunamente, en atención a que los incrementos se derivan del derecho imprescriptible a la seguridad social; tesis que fue reiterada mediante Sentencias T-831 del año 2014, T-369 del año 2015, T-395 del año 2016, SU-310 del año 2017, en aplicación de los principios pro homine y favorabilidad.

Posteriormente, ante la declaración de nulidad de la Sentencia SU-310 del año 2017, mediante Auto 320 del año 2018, se profiere en su remplazo la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019, mediante la cual concluyó la Corte que *“... salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica...”*, variando así su criterio.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias de 5 de diciembre del año 2007, Radicaciones 29751, 29531, 29741, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, en el sentido de que era procedente el referido aumento del 14% sobre la pensión mínima y respecto a las pensiones concedidas con base en el régimen de transición del Instituto de Seguros Sociales.

Dicha postura se mantuvo, entre otras, en la Sentencia SL2334-2019 del 11 de junio del año 2019, Radicación N° 60910, MP Santander Rafael Brito Cuadrado, en la que se indicó sobre la vigencia de los incrementos por persona a cargo que *“... la jurisprudencia ha definido que es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993 (...) pero en favor de los pensionados a quienes se les reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”*.



Sin embargo, esta corporación, mediante Sentencia SL2061-2021 del 19 de mayo del año 2021, Radicación N° 84054, MP. Luis Benedicto Herrera Díaz, cambió su criterio respecto al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, acogiendo la reciente tesis dada por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“3. Incrementos por personas a cargo

En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019”

Teniendo en cuenta lo antedicho, esta Sala acogía la tesis indicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que se considera que el reconocimiento de los incrementos pensionales procede para aquellos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 del año 1993, a quienes se les aplica el régimen anterior al que se encontraban afiliados.

No obstante, frente a la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019 y el reciente cambio de postura por parte de la Sala de Casación Laboral, considera esta Sala que es necesaria la aplicación de dicha Doctrina, en tanto que, la pensión del actor le fue reconocida mediante resolución No. 014382 del 29/03/2007 en virtud del art. 36 de la ley 100/93 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año , es decir que, el señor **EDGARDO ALMARIO GALVEZ** no causó su prestación por vejez en vigencia de la norma derogada y dado que los incrementos fenecieron con la entrada en vigencia de la Ley 100/93, no le asiste derecho a lo deprecado, y por ende, las pretensiones conexas de indexación las cuales corren la surte de lo principal.

En razón a lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, mediante la cual se absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda por los motivos antes expuestos.

Sin Costas en esta instancia por tomarse la decisión debido al cambio de precedente.



En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR de plano la solicitud de nulidad impetrada por el demandante **EDGARDO ALMARIO GALVEZ**, conforme a las razones esgrimidas en la parte considerativa de la presente providencia.

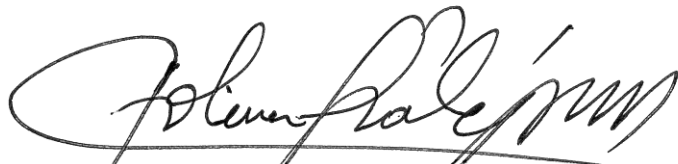
SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia N° 123 del 14 de septiembre del 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

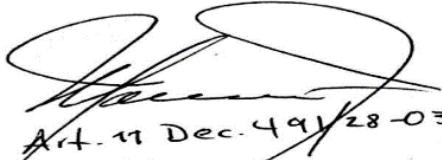
CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente




Art. 11 Dec. 49128-03-202
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7bfad6dbef67c8346117c5cb644f3b524dc303f484fa3d792716d8e23d614e1a**
Documento generado en 09/02/2023 08:49:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>