



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL3717-2016
Radicación n.º 48339
Acta 09

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de junio de 2009, en el proceso que instauró **JULIO ERNESTO TORO RESTREPO** en contra de la entidad recurrente.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 23 y 24 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C. de

P. C., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

JULIO ERNESTO TORO RESTREPO llamó a proceso al Instituto, con el fin de que fuera condenado a la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 22 de junio de 2007, dando aplicación a las reglas del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con la tasa de reemplazo del régimen anterior que es del 90% del ingreso base de liquidación (I.B.L.) por tener cotizadas más de 1.250 semanas, y no con el 62,54% que fue el monto fijado. Pidió también los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, entre el 22 de junio de 2007 cuando causó el derecho y el 14 de junio de 2008, data en que se le empezó a pagar efectivamente la pensión; más la indexación de la deuda.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 22 de junio de 1947 y cumplió 60 años de edad el mismo día pero de 2007; elevó la solicitud de pensión de vejez el 13 de junio de ese año y la entidad mediante Resolución n.º 007242 de 2008 le concedió la prestación a partir del 22 de junio de 2007, en cuantía de \$5'671.930,00 con base en 1.370 semanas de cotización y un ingreso base de liquidación de \$9'069.123,00. Es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 porque a la entrada en

vigencia del sistema general de pensiones, 1º de abril de 1994, tenía 46 años y 6 meses de edad; en consecuencia, el monto pensional debe ser fijado conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, que es la normatividad que regula su pensión, y de conformidad con la cual ésta última debe ser liquidada con el 90% del I.B.L., toda vez que cuenta con 1.370 semanas de aportes. El Instituto en la resolución de reconocimiento no da explicación alguna sobre la razón por la cual no aplica el régimen de transición.

Agrega que cumplió 60 años de edad el 21 de junio de 2007, y solicitó la prestación el 13 de junio de ese año; sin embargo el Instituto sólo se la empezó a pagar el 14 de junio de 2008 (fecha de la notificación), con retroactividad al 22 de junio de 2007, por lo tanto se le adeuda la sanción consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y a partir de esa fecha, la obligación insoluta debe ser indexada. El 9 de julio de 2008 presentó reclamación administrativa en relación con el reajuste de la pensión y los intereses moratorios, sin haber obtenido respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

Al contestar el libelo la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió la edad del actor, el reconocimiento pensional y su monto; frente a los demás dijo que no tenían tal calidad, salvo en lo relativo a la vía gubernativa que manifestó no constarle su agotamiento. Adujo que la entidad ha venido cumpliendo con la obligación de pagar oportunamente la pensión, y que

su reconocimiento se hizo a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, esto significa que el pago de las mesadas se hizo en forma retroactiva y por ende, no proceden intereses de mora.

Propuso las excepciones de cumplimiento de la obligación, inexistencia de la carga de pagar intereses de mora, imposibilidad de condena en costas, prescripción, improcedencia de la indexación, pago, compensación, buena fe y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo de 10 de marzo de 2009 condenó al Instituto a reconocer y pagar la suma de \$63'887.269,00 por concepto de reajuste de mesadas pensionales; le impuso por concepto de indexación la cantidad de \$3'906.564,00 y fijó el valor de la mesada para el año 2009 en la suma de \$9'288.304,00. Absolvió de las demás pretensiones (fls. 23 a 27).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que conoció en virtud de la apelación de las partes, mediante fallo del 30 de junio de 2009 revocó el del Juzgado en lo relacionado con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y en su

lugar impuso la suma de \$9'739.422,00 por ese concepto. Confirmó en todo lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal citó el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, analizó el tema de la carga de la prueba y señaló que cada parte debe alegar en el proceso y aportar los elementos necesarios que permitan al juez formarse la convicción necesaria para demostrar que en el evento debatido se cumplen los presupuestos fácticos que harían prosperar su pretensión o excepción según el caso.

Después transcribió el artículo 31 del C. P. T. y de la S. S. sobre la forma y requisitos de la contestación de la demanda, y afirmó:

La dinámica probatoria además de la necesidad de demostrar, exige conforme a la norma que viene de transcribirse que dicha demostración sea oportuna y coherente con el momento procesal en que se desate la discusión, en este caso, las pruebas que pretendía hacer valer la parte demandada debió solicitarlas y/o aportarlas con la contestación de la demanda; y no incurrir en conductas que van en detrimento de la lealtad procesal aportando pruebas fuera de término al momento de proponer el recurso de alzada.

Y es que los fundamentos del recurso de apelación se centran en hechos que no hicieron parte del debate procesal y que no sirvieron de fundamento para emitir la sentencia; y tan es así que la misma entidad para reconocer la pensión del actor lo hizo acudiendo a normas del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, y al contestar la demanda ni siquiera se atisbo como oposición a la acción el hecho de que el demandante hubiese perdido derecho al régimen de transición; solo al oponerse a la decisión de primera instancia se allegan documentos y se aducen hechos que pueden ser ciertos o no; pero en todo caso de manera desleal desde el

punto de vista procesal, dado que con ella se ve sorprendida la contraparte y el Juez, teniendo en cuenta que pudo aportarlos con la contestación de la demanda o proponerlos como excepción, e incluso hacer alusión a ello l (sic) momento de pronunciarse los hechos de la demanda; se pregunta el Tribunal a que obedeció dicha circunstancia teniendo en cuenta que los documentos y los hechos aducidos en la apelación, existían ya hace mas de un años atrás en que se constató la demanda (sic).

Teniendo en cuenta lo anteriormente indicado y en atención a los lineamientos impuestos por los artículos 57 de la Ley 2a de 1984, 35 de la ley 712, los principios de la lealtad procesal y el de la consonancia; el Tribunal despachará de manera desfavorable la impugnación propuesta por el entidad demandada, dado que los hechos aducidos en el recurso, no fueron objeto de debate en el transcurso del proceso. Y en ese orden de ideas en lo que refiere a la reliquidación de la pensión y su pago retroactivo la decisión será CONFIRMADA.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver, previo estudio de la demanda del recurso extraordinario. No hubo réplica.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del Juzgado, y en su lugar, deniegue las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, así:

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía directa *«en el concepto de infracción directa, como violación de medio, del artículo 54 del C.P.L. que llevó a la violación por aplicación indebida del parágrafo 2º del artículo 20 de acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante decreto 758 de ese año».*

En la demostración sostiene:

Al momento de interponerse el recurso de apelación en contra de la sentencia del juez a quo, el apoderado de la entidad demandada aportó unos documentos que acreditaban que el actor se había trasladado del régimen de prima media a un fondo de pensiones en mayo de 2000 y regresado nuevamente al ISS en marzo de 2002.

Tal hecho conocido por el actor, pues él lo originó, no fue mencionado en la demanda inicial con la que se inició el juicio, pues allí se emplazó a la entidad demandada por haber liquidado erróneamente el monto de la pensión que correspondía al promotor del juicio, alegándose ‘que no existe ninguna razón...del porqué no se le aplica el régimen de transición’.

Obviamente, el cambio de régimen alteraba, en forma esencial, la pretensión inicial del actor y si bien tal información no pudo ser allegada en el curso de la primera instancia se presentó como sustento del recurso de alzada interpuesto contra la sentencia del juez a quo.

Sin embargo, en el fallo apelado el Tribunal asentó que conforme a ‘los principios de lealtad procesal y de la consonancia el Tribunal despachará de manera desfavorable la impugnación propuesta por la entidad demandada, dado que los hechos aducidos en el recurso no fueron objeto de debate en el transcurso del proceso’ (se subraya), lo que no es del todo cierto por cuanto el hecho medular que se debatía en el proceso era si

la liquidación del monto de la pensión de vejez que se había reconocido al actor se encontraba o no ajustada a la ley, y las razones aducidas en la apelación y los documentos aportados con ella, tenían íntima relación con lo debatido en el proceso.

El artículo 54 del C.P.L. permite al juez decretar pruebas de oficio 'para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos' y tal norma ha debido ser aplicada por el Tribunal con tal finalidad, pero no lo fue. Este se escudó en la carga probatoria impuesta a las partes y consideró que tales documentos han debido ser aportados 'con la contestación de la demanda'; incluso estimó que iba 'en detrimento de la lealtad procesal' allegar tales probanzas al apelar; omitiendo aplicar el mismo rasero y rigor, respecto de la actitud de la parte actora, desleal también, de callar en su demanda el traslado del régimen de pensiones que resultaba medular en su pretensión de reajuste de la pensión de vejez.

Nadie discute que el C.P.L. consagra precisos términos para que las partes alleguen pruebas; pero el hecho de que una parte no puede allegar dentro de esos angustiosos términos una determinada prueba, no excluye la posibilidad de que el juez haga uso de sus poderes oficiosos cuando tal medio probatorio, aportado en forma extemporánea, sea pertinente, conducente y relevante para la cuestión litigiosa.

No se trata tampoco de erigir en obligación para el juez el decreto oficioso de pruebas en todo proceso y bajo cualquier circunstancia. No. Pero esa facultad sí debe ser ejercida, cuando como aquí sucede, en el proceso existe prueba que altera sustancialmente la pretensión ejercida en la demanda. Es que el juez no es, en la hora de ahora, un convidado de piedra al escenario judicial donde contienden los litigantes y, por ello, el uso de la facultad oficiosa se torna ineludible para evitar una decisión jurisdiccional absurda e imposible de conciliar con dictados elementales de justicia.

VII. CONSIDERACIONES

1. Sabido es que en un cargo orientado por la vía de puro derecho debe existir plena conformidad del recurrente

con los hechos que dejó establecidos el tribunal, por lo que la controversia en esos casos ha de mantenerse en la órbita estrictamente jurídica.

Ese supuesto básico para la eventual prosperidad de una acusación por el sendero directo, no fue acatado por el recurrente quien discrepa del juzgador cuando éste afirmó que «*los hechos aducidos en el recurso (de apelación), no fueron objeto de debate en el transcurso del proceso*». En efecto, para dilucidar ese tema, resultaría menester al tribunal de casación acudir a piezas procesales como la demanda, la contestación y el escrito del recurso de apelación presentado por la convocada a proceso, y analizar si los aspectos allí planteados por ella estaban dentro del ámbito de la controversia sometida al escrutinio del juez, labor de apreciación que es propia de la vía indirecta.

En la anterior línea argumental ha de tenerse como presupuesto indiscutido, porque así lo dio por sentado el tribunal, que la supuesta pérdida del régimen de transición por el traslado del demandante a un fondo de ahorro individual, constituye un hecho nuevo porque no se planteó en el libelo inicial y ni siquiera se «*atisbó como oposición*» en la contestación de la demanda, ni fue propuesto como excepción por la llamada a proceso, y los documentos con los cuales se pretendió probar dicha situación fueron aportados de manera extemporánea.

2. Lo que encuentra la Corte es que en realidad el recurrente le atribuye al sentenciador *Ad quem* un error *in*

procedendo; sin embargo, olvida que el recurso extraordinario de casación procede en principio es por vicios *in iudicando*, y por tanto, no tiene por finalidad la de remediar cuestiones procesales propias del trámite de las instancias como la atinente al decreto y práctica de pruebas para dirimir la contienda, pues para tales efectos las normas instrumentales prevén mecanismos diferentes e idóneos de los cuales los interesados deben hacer uso en la oportunidad legal.

En sentencia CSJ SL, 10 jun. 2009, rad. 33304, reiterada en la CSJ SL370-2013, precisó la Corporación al respecto:

Para dar respuesta al primer ataque, cumple precisar que las cuestiones estrictamente procesales encuentran en las instancias su escenario natural de debate y definición, a través de los mecanismos previstos en las normas de enjuiciamiento.

No es el recurso extraordinario de casación el estadio procesal apropiado para ventilarlas, como que no ha sido creado en el propósito de solucionar fallas en el procedimiento o de procurar la práctica de pruebas que no se lograron evacuar oportunamente.

Las normas procesales ponen al alcance de las partes las herramientas efectivas y útiles para ver de conseguir la enmienda de tales irregularidades o deficiencias en el trámite de una causa procesal, pero, se repite, en el ambiente amplio y generoso de las instancias.

Además, no es este recurso extraordinario el mecanismo para que las partes subsanen sus omisiones probatorias o traten de recobrar oportunidades procesales vencidas por su incuria.

3. Ahora bien, dejando de lado lo anterior, precisa la Sala que el artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que se denuncia como infringido directamente en el cargo, consagra la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas de oficio que sean «*indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos*», lo que descartaría totalmente la aplicación de dicho precepto en el *sub lite*, por la sencilla razón de que el aspecto atinente al traslado del demandante al régimen de ahorro individual por no haber sido esbozado por las partes ni existir elemento probatorio alguno válidamente aportado al proceso que diera cuenta de tal situación, estaba por fuera del debate judicial.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que en principio, la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas, no puede suplir la inactividad de las partes en la obligación procesal que les compete según las reglas distribución de la carga de la prueba, para demostrar los hechos que respaldan sus pretensiones en el caso del demandante, y los medios de defensa cuando se trata del demandado, y que de todas maneras en segunda instancia esa potestad por regla general se limita a las que se consideran necesarias para resolver la apelación o la consulta, en voces del artículo 83 C.P.T. y S.S., y que se traduciría en un deber cuando se trate de la protección de un derecho fundamental en riesgo o para evitar decisiones absurdas o imposibles de conciliar con los dictados elementales de justicia que no es aquí el caso.

En sentencia CSJ SL-9997-2014 precisó la Corporación:

Así las cosas, olvidó el Tribunal que las pruebas de oficio no suplen la iniciativa probatoria de las partes, por ende, que al juez no le está permitido desplazar las cargas procesales que a éstas compete. Por ese camino, que la iniciativa judicial en materia de pruebas está limitada a aquellas que se consideren ‘útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’ (artículo 178 del C.P.C.), o a las que tiendan a ‘evitar nulidades o providencias inhibitorias’ (artículo 37-4 ibídem), las cuales, para efectos de la segunda instancia en los procesos del trabajo, se contraen a las que se consideran ‘necesarias para resolver la apelación o la consulta’ (artículo 83 C.P.T. y S.S.), no apareciendo fundamento alguno que permita predicar utilidad o necesidad de la prueba, cuando quiera que ni se contestó la demanda inicial, ni se sustentó la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia por quien aportó unos medios de prueba fuera del término y en contra del procedimiento establecido para tal propósito, desconociendo de paso que los fallos judiciales deben siempre fundarse ‘en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso’ (artículo 174 ibídem).

Y en sentencia CSJ SL13657-2015 la Corte dejó las siguientes enseñanzas:

Finalmente, en lo que atañe a la violación medio respecto de los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe resaltar la Sala que el Tribunal no hizo nada diferente a establecer la carga de la prueba, según lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., en el sentido de que era la demandante quien tenía que acreditar los supuestos de hecho base de sus pretensiones, sin que la facultad del decreto oficioso de pruebas del artículo 54 del C.P.T. y de la S.S. pueda exonerarla de ella y, menos aún, la potestad excepcional del juez de segunda instancia de practicar las pruebas, pues ello está limitado a que hayan sido pedidas y decretadas en primera instancia, pero dejadas de practicar sin culpa de la parte interesada, siendo que, en el caso particular, no existe ningún medio probatorio que fuera susceptible de dicha práctica, en los términos del artículo 83 del C.P.T. y de la S.S.

En la sentencia SL1002-2015, sobre este último punto, se dijo:

En tal sentido el debate judicial es el propicio para determinar si los hechos aducidos en la demanda tienen asidero en la realidad, y si de ellos se desprende un derecho en cabeza de quien los reclama; de allí que los sujetos procesales cuenten con oportunidades regladas para, en igualdad de oportunidades, hacer valer sus posturas, y defenderlas, entre ellas, a través de la prueba.

Solo de manera excepcional el artículo 83 del C.P.T. y S.S. permite que el juzgador, previo a resolver la apelación, disponga la práctica oficiosa de los medios que estime conducentes para definir el asunto. Sin embargo ello en modo alguno puede conducir a que se supla la inactividad de las partes, sino por el contrario a que se subsanen deficiencias que no les sean atribuibles y que permitan definir el asunto.

El citado artículo 83 en cita refiere varios supuestos normativos como pasa a verse:

1. No es posible que las partes soliciten que el Tribunal practique pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

2. Solo, a petición de parte, ‘cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas’ el juez plural puede ordenar su práctica, así como la de otras que estime necesarias para resolver la apelación.

3. Es menester que dichas pruebas dispuestas en el curso de la segunda instancia sean conocidas por la contraparte, con posibilidad de controversia.

4. Por último, es de advertir que el marco del litigio judicial está delimitado por los hechos que se narran en la demanda inicial, y por los esgrimidos por la convocada a proceso en la contestación, sin que las partes o los jueces de instancia puedan modificarlos a su arbitrio por fuera de

las oportunidades que la ley procesal brinda para el efecto. Por lo tanto, no es de recibo que la parte afectada con la sentencia de primer grado, al sustentar el recurso de alzada esgrima hechos nuevos que no han hecho parte del debate procesal y que no tienen respaldo en pruebas válidas y oportunamente allegadas al expediente, porque esas conductas vulneran el debido proceso y el derecho de defensa de la otra parte, como lo señaló la Sala en sentencia CSJ SL-17447-2014.

Por las razones indicadas, se desestima el cargo.

Sin costas en el recurso extraordinario por no haber sido causadas.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JULIO ERNESTO TORO RESTREPO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en liquidación**, sustituido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO