



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

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente

SL5620-2016
Radicación n.º 46209
Acta 14

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que instauró **LUCÍA HELENA ZAPATA JARAMILLO**, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijas menores **ALEXIA KARINA** y **ANA ROSA JURADO ZAPATA**, contra la entidad recurrente.

En atención al memorial de folios 32 y 33 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, en liquidación, a la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES «COLPENSIONES», de conformidad con lo previsto en el D.2013/2012, art. 35, en armonía con el CPC art. 60, hoy art. 68 del CGP, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del CPT y SS art. 145.

I. ANTECEDENTES

Lucía Helena Zapata Jaramillo, actuando en su propio nombre y en representación de sus hijas Alexia Karina y Ana Rosa Jurado Zapata, llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se condenara a reconocer y pagarles la pensión de sobrevivientes, con base en el D.758/1990, desde el 3 de agosto de 2007, las mesadas causadas y adicionales, los intereses moratorios, la indexación, el cumplimiento del fallo dentro del término del art. 176 del CCA y los intereses del art. 177 del mismo código, lo que resulte *ultra* o *extra petita* y las costas.

Fundamentó sus peticiones, en que ella y el señor Jorge Iván Jurado Ospina, contrajeron matrimonio el 16 de abril de 1988, de cuya unión nacieron Alexia Karina y Ana Rosa Jurado Zapata, menores de edad para la fecha de la demanda; que el señor Jurado Ospina estuvo afiliado durante toda su vida laboral al Instituto de Seguros Sociales, quien falleció el 3 de agosto de 2007; que convivió con él hasta su muerte, de quien dependían económicamente, pues vivían bajo el mismo techo y no laboraba; que el 26 de octubre de 2007, presentaron solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero les fue negada y, en su

lugar, se les concedió la indemnización sustitutiva por la suma de \$3.800.068,00; que el fundamento del acto administrativo que negó la prestación, consistió en que el asegurado aportó a esa entidad solo 4 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, y que acreditó un 34.74% de fidelidad al sistema de pensiones, al haber cotizado 563 semanas entre el 5 de julio de 1976 cuando cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte, para un total de 670 semanas contabilizadas en toda su vida laboral; que a contrario de lo anterior, el mismo I.S.S., el 26 de agosto de 1996 le certificó al causante 950 semanas cotizadas a esa fecha, sin mencionar ninguna mora de parte de los empleadores, que de existir, dicha entidad de seguridad social contaba con la acción de cobro consagrada en el art.24 de la L. 100/1993, para hacer efectivo el pago de esos aportes; y que con el reporte real de cotizaciones, se reúnen las semanas exigidas en los términos del D. 758 de 1990, norma que resulta más favorable que las normas posteriores, además que por virtud del art. 53 de la C.N., tiene aplicación en este asunto el principio de la *«condición más beneficiosa»*, para otorgar el derechos a los beneficiarios demandantes.

Al dar respuesta a la demanda, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, no admitió ninguno, manifestó que no le constaban o no eran ciertos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación, pago, buena fe del I.S.S. y *«la genérica»*. En su defensa, sostuvo que la norma aplicable al presente asunto era la vigente para el momento del

fallecimiento L. 797 de 2003, cuyos requisitos la demandante no reunía, y que no tiene aplicación la condición más beneficiosa.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 9 de marzo de 2009 (fls. 52-59), absolvió al Instituto demandado de las pretensiones impetradas en su contra, condenó en costas a la parte actora y declaró resueltas implícitamente las excepciones.

Para arribar a esa determinación, el *a quo* estimó que no podía analizar las pretensiones incoadas, porque el demandante no cumplió con la carga de la prueba de aportar la historia laboral completa del afiliado fallecido, siendo insuficiente la resolución del ISS que les negó a los demandantes la pensión de sobrevivientes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte actora y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, profirió sentencia el 3 de marzo de 2010 (fls. 113 a 125), por medio de la cual revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, declaró que a la demandante y a sus menores hijas, les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo y padre, Jorge Iván Jurado Ospina, condenando al I.S.S. a pagar: 1.- La suma de \$17.523.286,00 por retroactivo pensional, discriminados así: \$8.761.643,00 para Lucía

Helena Zapata Jaramillo, esposa del causante, \$3.299.286,00 para Alexia Karina Jurado Zapata liquidado hasta el 2 de junio de 2009, y \$5.762.357,00 para Ana Rosa Jurado Zapata, éstas últimas hijas del afiliado; también condenó a reconocer y pagar una mesada pensional en cuantía de \$515.000,00, a partir del 1° de abril de 2010, en una proporción del 50% para la cónyuge y el otro 50% para la menor Ana Rosa Jurado Zapata, quien una vez cumpla su mayoría de edad y no acredite la calidad de estudiante, la pensión acrecerá en un 100% a favor de la esposa; así mismo, condenó a pagar los intereses moratorios del art. 141 de la L.100/1993, a partir del 27 de diciembre de 2006, hasta cuando se efectúe el pago de las mesadas adeudadas. De otro lado, autorizó a la demandada a descontar de las condenas, la suma de \$3.800.086,00, que reconoció el I.S.S. por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en caso de que haya sido recibida por la parte actora; absolvió de las demás pretensiones y, condenó en costas de primera instancia a la demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal como fundamento de su decisión, consideró que al asegurado por haber fallecido el 3 de agosto de 2007, se le aplica el art.12 de la L. 797/2003, y si bien dejó cumplido el requisito allí previsto de la fidelidad al sistema, no tenía las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su muerte; y además con respaldo en la sentencia de la CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 35120, sostuvo que la condición más beneficiosa no aplica frente a situaciones surgidas en vigencia de la norma que gobierna el caso, pues solo se admite en relación

con los derechos consolidados en vigencia del original art. 46 de la Ley 100 de 1993, y por tanto, no es posible conceder la prestación a los demandantes en los términos del D. 758 de 1990.

Sin embargo, el *ad quem* arguyó, que adicionalmente el impugnante sostiene que el causante dejó acreditadas más de 1.300 semanas de cotización al sistema general de pensiones, dejando consolidado así el derecho conforme el parágrafo 1° del art. 12 de la L. 797 de 2003; y al respecto, dijo que le asistía entera razón, por cuanto efectivamente se cumplen los requisitos de dicha normativa, pues al revisar la historia laboral aportada visible a fls. 95 a 111, *«sumadas una a una las semanas cotizadas por el causante sin tener en cuenta las imputaciones de pago hechos por el I.S.S. encontramos que el actor cotizó en toda su vida laboral 1.389.7 semanas, concluyéndose entonces que cumple con lo dispuesto en el parágrafo del art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003, toda vez que el actor había cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento sin que hubiese tramitado o reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta Ley»*.

Indicó, que al no discutirse la calidad de beneficiarias de las accionantes, procede condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la proporción que corresponda, a partir del 3 de agosto de 2007, por no estar ninguna mesada afecta por el fenómeno de la prescripción, en cuantía no inferior al salario mínimo, toda vez que al aplicar el 80% que señala el parágrafo 1° del art. 12 de la L. 797 de 2003, resulta inferior el monto de la pensión a ese tope legal, y que

hechas las operaciones del caso el retroactivo liquidado hasta el mes de marzo de 2010 asciende a la suma de \$17.523.286,00, del cual el ISS podrá descontar lo cancelado por la indemnización sustitutiva, aclarando que cuando las hijas menores lleguen a la mayoría de edad y no se encuentren estudiando se acrecentará el derecho en un 100% para la cónyuge.

Agregó, que como vencidos dos (2) meses después de radicada la solicitud de la pensión, el ISS no concedió el derecho, se generan intereses moratorios desde el 27 de diciembre de 2006 hasta que se efectúe el pago de las mesadas adeudadas, y que al ser procedente su reconocimiento, no procede condenar por indexación, pues serían dos sanciones por la misma causa.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte CASE la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia, confirme en su integridad el fallo absolutorio de primer grado.

Con tal propósito, formuló un cargo que denominó «*cargo primero*», que no fue replicado, y que se estudiará a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia recurrida por la vía directa, por violación de medio, de los arts. 174, 183, 185, 251, 269, 361-3 del CPC y art. 60 del CPT y SS, lo que condujo a la aplicación indebida de los arts. 46, 47, 48 y 141 de la L. 100/1993, los dos primeros, modificados por los arts. 12 y 13 de la L. 797/2003.

Para la demostración del cargo, sintetizó lo dicho por el Tribunal y a continuación procedió a cuestionar el valor probatorio de la historia laboral del afiliado fallecido, argumentando que fue allegada de manera extemporánea, ya que la parte actora la aportó *«con el alegato de conclusión presentado ante el Tribunal el 19 de febrero de 2010 (fls. 92 a 94)»*, es decir después de proferido el fallo de primer grado.

Por consiguiente, afirmó que se trata de un documento que no podía ser tenido en cuenta por el Tribunal, pues *«ni el Código Procesal del Trabajo ni el Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 145 del primero de los nombrados, permite la aducción de pruebas con el alegato de conclusión»*.

Especificó, que el art. 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión analizará todas las pruebas allegadas en tiempo, por lo que no puede apreciar las que no hayan sido aportadas en oportunidad legal, y como dicho código no señala expresamente en qué momento se

incorporan los documentos, se debe tener en cuenta son las normas del Código de Procedimiento Civil, que trae como oportunidad para ello, con la demanda (art. 77.6), después de la audiencia de conciliación, fijación de hechos y saneamiento (par. 3°, art. 101 del CPC) y al rendir declaración de parte (art. 208, inc. 5°).

Citó los arts. 183 y 361 del CPC, precisando que solo puede allegarse documentos en la segunda instancia, cuando no pudieron aducirse en la primera, por fuerza mayor o caso fortuito o por causa de la parte contraria, lo que requiere de *«fehaciente y cumplida demostración, por la parte interesada»*, circunstancia que no aconteció en el presente caso.

Adujo que el citado documento de fls. 95-103 del expediente *«según el apoderado del actor coincide con “la copia que se encuentra anexa al expediente”, pero la referida copia (fls. 64 a 72), de igual manera, fue irregularmente aportada por el apoderado del actor con el escrito por medio del cual sustentó el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primer grado, motivo por el cual tampoco podría ser tenida en cuenta»*.

Trajo a colación el auto de fecha 24 de febrero de 2010, por medio del cual el Magistrado sustanciador decretó de oficio la prueba en cuestión, ordenó incorporarla al expediente y notificar a las partes lo resuelto por *«ESTADOS»*; alegando que no aparece constancia en el expediente que dicha notificación se hubiera efectuado, pese a que *«Figura si, una leyenda con espacios en blanco, sin llenar ni firmar, que dice lo siguiente: CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por ESTADOS Nro. Fijado hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8 a.m. Medellín,*

de febrero de 2010 ... Secretaria», que es insuficiente, y por ende esa providencia no la conocieron los litigantes, que no tuvieron la oportunidad de controvertir dicha prueba.

Concluyó que «los documentos visibles a folios 95 a 103 del expediente, no se encuentran suscritos ni manuscritos por mi mandante –ni por ninguna persona- y por razón de su extemporánea aducción, no fueron aceptados expresa o tácitamente, por lo que además carecen de todo valor probatorio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil», y transcribió apartes de la sentencia CSJ SL 22 ago. 2001, Rad. 16430, sobre el valor probatorio de los documentos, que en su decir no lo tiene la documental que fue aportada de manera irregular.

VII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, que la entidad recurrente en casación, no discute ninguna de las conclusiones del Juez Colegiado relativas a la norma que regula el presente asunto, que corresponde al parágrafo 1° del art. 12 de la L. 797 de 2003, por virtud de la cual se le concedió el derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios demandantes del afiliado fallecido.

Lo que controvierte el ataque, es que la prueba documental concerniente a la historia laboral del causante, en la que se basó el *ad quem* para obtener el número de semanas cotizadas durante la vida laboral, esto es, 1.389,7, e inferir que se cumplía con el número mínimo de aportes requerido en el régimen de prima media, carecía por completo

de valor probatorio, ya que fue aportada extemporáneamente por la parte actora, luego de proferido el fallo de primer grado, concretamente con los alegatos de conclusión ante el Tribunal, y si bien la misma se decretó de oficio por la segunda instancia, el auto que lo dispuso no fue debidamente notificado a las partes, por cuanto la constancia de notificación en Estado que aparece en el texto de la providencia, es irregular, situación que no le permitió al Instituto demandado ejercer en debida forma el derecho de contradicción, además que tal documental no está firmada por la parte pasiva, lo que para el censor lleva a que se transgredan las normas instrumentales denunciadas, como violación de medio, con la consecuente vulneración del precepto legal sustantivo que integra la proposición jurídica.

Lo primero que hay que recordar, es que la casación del trabajo contempla la violación de la ley sustancial del orden nacional, sin embargo excepcionalmente cabe la acusación de normas procesales como violación de medio, que se presenta cuando aquellas son el instrumento o vehículo que conduce a la transgresión del precepto legal sustantivo. Igualmente, es criterio adoctrinado de la Sala, que las disposiciones contentivas de reglas de procedimiento, pueden ser objeto de discusión en el recurso extraordinario por la vía directa, por cuanto antes de incurrir el sentenciador en un equivocado entendimiento de los hechos por errónea apreciación o falta de valoración de las pruebas, que genera errores manifiestos de hecho, lo que en realidad en estos casos se infringe es la ley instrumental que gobierna la producción, aducción, aportación, validez y decreto de los

elementos probatorios legalmente admisibles, entre otros aspectos procesales.

Es por ello, que al estar orientado el cargo por la senda directa o del puro derecho, para despacharlo, la Sala se ceñirá al estudio de los discernimientos netamente jurídicos, sobre el aspecto procesal que plantea la censura, es decir, la valoración probatoria del documento referente a la historia laboral del asegurado fallecido.

Pues bien, de conformidad con el art. 60 del CPT y SS, *«El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo»*. De ahí, que como lo prevé la citada normativa, allegar a tiempo las probanzas, implica que las partes las aporten dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Por consiguiente, los documentos que no son incorporados debidamente resultan inoponibles, no siendo viable que de manera desprevenida los litigantes aporten cualquier prueba en estas condiciones, para que se les imparta valor probatorio y se tengan en cuenta en la decisión de fondo.

Sobre este puntual tema de aportación de pruebas en tiempo y en legal forma, en sentencia de la CSJ, SL 30 mar.

2006, rad. 26.336, que fue reiterada en decisión SL 12 nov. de igual año, rad. 34267, se dijo:

Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá <solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello> conforme lo enseña el artículo 183 ibídem.

Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: <El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo>.

Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor.

Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como <nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso>”.

A su turno, el art. 54 *ibídem* regula las pruebas de oficio, y al respecto estipula que además de los medios de convicción pedidos por los contendientes, «el juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o quienes aproveche, la práctica de todas aquéllas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos

controvertidos», eventualidad en la cual dichas probanzas se incorporarán en el momento en que se practiquen o recauden.

Adicionalmente el art. 83 del CPT y SS, modificado por el art. 41 de la L. 712 de 2001, establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, el primero *«Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica»* y la segunda, cuando el Tribunal dispone la práctica *«de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta»* que corresponde a las facultades officiosas del *ad quem*. En uno y otro caso es potestad del Juez Colegiado, de la cual podrá hacer uso durante el trámite de la segunda instancia, y no una imperativa obligación. Y el art. 84 *ibídem* estipula *«Consideración de pruebas agregadas inoportunamente. Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta»*.

Tratándose de pruebas officiosas, tanto el Juez de primera como segunda instancia, deben procurar hacer uso de ellas cuando se busca amparar derechos fundamentales como lo sería una pensión que es objeto de litigio, y en tales circunstancias, se ha recalcado que los funcionarios judiciales deben emplear todos los medios que se encuentren a su alcance para su concreción, para que no se vulneren ni pongan en peligro los mismos como lo exige la Constitución Política, que protege el carácter fundamental de los derechos a

la seguridad social y en especial de índole pensional. En sentencia de la CSJ, SL 15 abril de 2008 radicado 30434, reiterada en casación de la CSJ, SL 23 oct. 2012, rad.42740, la Sala sostuvo: *«Ciertamente, la naturaleza tutelar del derecho laboral, con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la seguridad social, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar».*

Bajo el anterior contexto, al descender al caso que nos ocupa, es necesario extraer de la actuación procesal surtida, lo siguiente: (i) que desde la demanda inaugural, la parte actora solicitó como prueba la historia laboral del afiliado fallecido, al relacionar entre los medios probatorios, un acápite de *«Oficios: Solicito señor Juez, que mediante oficio se solicite a la Coordinadora de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Antioquia, allegue copia de la historia laboral en pensiones, incluyendo los pagos como independiente y en el régimen subsidiado a través de Prosperar»* (fl. 8 del cuaderno del Juzgado); (ii) que dicha petición fue decretada como prueba por el Juez de conocimiento en la primera audiencia de trámite, y se dispuso librar el correspondiente oficio que en efecto se elaboró y fue retirado por la parte interesada (fls. 30 y 48 *ibídem*); (iii) que el apoderado de los demandantes informó al Juzgado el trámite dado al mencionado oficio y allegó copia del mismo con la constancia de radicado en el ISS del 20 de noviembre de 2008 (fls. 50 y 51 *idem*); (iv) que el *a quo*, sin esperar la respuesta del citado oficio, profirió sentencia el 9 de marzo de 2009; (v) que la parte actora al

sustentar el recurso de apelación contra el fallo absolutorio de primer grado, aportó fotocopias simples del reporte de semanas cotizada al ISS (fl. 62 a 72 *ejusdem*); (vi) antes de que el Juzgado concediera el recurso de apelación a los accionantes, el Jefe Dpto. Historia Laboral y Nómina Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, remitió con destino al proceso copia de la historia laboral del asegurado Jorge Iván Jurado Ospina, con oficio 26200.01.01 de 24 de marzo de 2009 (fls.73 a 80 del cuaderno principal);(vii) Tribunal el 18 de junio de 2009, otro oficio del mismo Dpto. Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS, remitiendo la misma historia laboral del causante (fls. 83 a 90 *ibídem*); (viii) el apoderado de las demandantes con los alegatos de conclusión ante el Tribunal, radicados el 19 de febrero de 2010, pese a que ya obraba en el expediente la referida historia laboral, volvió y la entregó en original, incluso con oficio remisorio del ISS (fls. 95 a 103 *ídem*); y (ix) el Tribunal previamente a dictar sentencia, con auto del 24 de febrero de 2010, decretó como «*prueba de oficio*» las tantas veces mencionada historia laboral, refiriéndose a los folios «95-111 del expediente» (fl. 112 *ejusdem*).

Del anterior recuento de actuaciones procesales, queda al descubierto, que la aludida historia laboral del afiliado fallecido, en la que figura el reporte de semanas cotizadas durante su vida laboral, fue solicitada por la parte actora y decretada como prueba desde el comienzo de la *litis*, que la misma no se allegó en el curso de la primera instancia porque el propio Instituto demandado que la tenía en su poder no la

remitió oportunamente, pese que los demandantes radicaron en tiempo el oficio librado por el Juzgado solicitándola, lo que significa, que no existió de ninguna manera culpa de parte accionante por su no obtención. Igualmente, en el trámite del recurso de apelación, tanto el Jefe Dpto. Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS como los demandantes hicieron llegar tal documento al proceso, y si bien el Tribunal legalmente pudo haber ordenado su incorporación con base en la potestad que le concede el art. 83 del CPT y SS, bajo el primer supuesto que trae la norma, esto es, *«Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica»*, en concordancia con el art. 84 *ibídem* que permite ser consideradas en la segunda instancia las pruebas pedidas en tiempo y allegadas inoportunamente, decidió hacer uso de sus facultades oficiosas sin necesidad, decretándola otra vez como prueba, cuando no era una probanza distinta, ni un elemento probatorio nuevo, sino una misma información que se solicitó como prueba mediante oficio, susceptible de valoración probatoria, lo que de plano descarta que sea una prueba extemporánea.

El proceder del Tribunal tiene su justificación, porque al evidenciarse que el asegurado fallecido contaba con un número suficiente de semanas cotizadas al ISS para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, esposa e hijas menores, era indispensable el esclarecimiento de este primordial aspecto en las instancias, con el propósito de definir en justicia el derecho controvertido, y por tanto, la Colegiatura estaba en la

obligación de verificar la densidad real de semanas aportadas al Sistema General de Pensiones y procurar obtener la prueba completa, para poderle dar el valor probatorio correspondiente a la documental que no solo obraba en los folios que refiere el recurrente sino en otros, máxime siendo un derecho fundamental el que estaba en discusión.

Sobre el tema de pruebas que han sido aportadas con posterioridad a la primera instancia, esta Sala en un caso con características similares, en sentencia CSJ SL, 19 may. 2009, rad. 35908, expresó:

El censor recrimina la decisión del Tribunal, en cuanto tuvo como respaldo probatorio, para proferir la sentencia recurrida, el documento que obra a folios 69 a 71 del expediente, no obstante ser una prueba que fue aportada extemporáneamente, y que no debió ser estimada por carecer de validez dada la forma de aducción al proceso.

Para la Sala, si bien es cierto que el documento de marras, donde figura la “Relación de novedades Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual – Pensión”, fue incorporado al expediente sólo con la sustentación del recurso de apelación que la parte actora formuló contra la sentencia de primera instancia, sí era procedente que se estimara por el Tribunal para la decisión que finalmente adoptó.

Lo anterior por cuanto, ese medio de prueba fue solicitado por la propia entidad demandada al contestar la demanda, y ordenado por el juez de primera instancia, al punto que, mediante los oficios del 11 de mayo de 2006 (folio 52) y julio 25 de 2007 (folio 57), se requirió al Instituto de Seguros Sociales para que lo remitiera al proceso, situación que descarta de antemano la extemporaneidad que predica el censor al plantear el cargo.

En efecto, para el caso específico objeto de estudio, si la cuestionada prueba documental fue solicitada y decretada en oportunidad legal, el hecho de incorporarse después de haber proferido su decisión el juez de primera instancia, no priva al fallador de segundo grado de valorarla, conforme lo establece el artículo 84 del Código de Procedimiento Laboral, tal cual lo ha precisado esta. (Ver sentencia del 24 de febrero del presente año, radicación 30854).

En el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia CSJ SL, 12 nov. 2008, rad. 34267, en la que se puntualizó que *«Pues bien, en esta causa, encuentra la Sala, como bien lo aseveró la censura, que la información contenida en la prueba documental en comento sí “fue solicitada en la demanda y decretada por el juzgado”, y en estas condiciones no era pertinente calificar de extemporánea e irregular su aducción y aportación»*.

De suerte que, la prueba reseñada no se puede tener como extemporánea y goza de plena validez probatoria, resultando procedente que se estimara al proferirse la sentencia de segundo grado.

Por otro lado, en cuanto a la argumentación de la entidad recurrente de que no tuvo la oportunidad de controvertir la historia laboral del causante, porque el sello de «ESTADO» que notificó el auto del Tribunal que decretó oficiosamente la prueba, en su decir es irregular, no es de recibo, en primer lugar porque la constancia de notificación que aparece a fl. 112 del cuaderno principal dándole publicidad, en ningún momento fue tachada de falsa por alguna de las partes, y en segundo término, aun cuando la prueba la solicitaron las demandantes, provino de la misma parte demandada Instituto de los Seguros Sociales que la remitió por conducto de una de sus dependencias, por ello no la desconocía y perfectamente pudo haberla refutado.

Corolario a todo lo expuesto, no hubo la violación de medio de normas procedimentales que se alega en el cargo y, por ende, no se presentó la aplicación indebida de los preceptos sustantivos indicados.

Consecuencialmente el Tribunal no incurrió en un yerro jurídico y el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado que no obstante ser el cargo infundado, no fue objeto de réplica.

VIII. 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 proferida por la Sala Doce de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 3 de marzo de 2010, en el proceso que instauró **LUCÍA HELENA ZAPATA JARAMILLO**, en causa propia y en representación de sus hijas menores **ALEXIA KARINA** y **ANA ROSA JURADO ZAPATA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES «COLPENSIONES»**.

Sin costas, conforme se indicó en la parte motiva.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN.

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS