

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL774-2015

Radicación n.º 44493

Acta 02

Bogotá, D. C., cuatro (04) de febrero de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 31 de agosto de 2009, en el juicio ordinario laboral que le promovió **TULIO MARTÍN GIRALDO NARANJO**.

I. ANTECEDENTES

El señor **TULIO MARTÍN GIRALDO NARANJO** demandó al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, desde el momento en que cumplió 60 años de edad, junto con las mesadas adicionales, los incrementos

legales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante adujo que elevó solicitud de reconocimiento de pensión a la entidad demandada el 12 de marzo de 2003; que, mediante Resolución No. 002315 de 24 de febrero de 2004, le fue negada la prestación, bajo el argumento de que solamente había cotizado un total de 910 semanas; que, como consecuencia de lo anterior, continuó cotizando para salud y pensiones durante los años 2004 y 2006 para un total de 132 semanas, motivo por el cual completaba la densidad de cotizaciones legalmente exigidas, esto era, 1000 semanas; que solicitó por segunda vez el otorgamiento de la pensión de vejez, pero la entidad, mediante la Resolución No. 028766 de 2006, la denegó nuevamente bajo el mismo argumento; que era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad; y que agotó la vía gubernativa.

Al dar respuesta a la demanda (fls.54-57 del cuaderno principal), el Instituto se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los reconoció como ciertos, salvo el cumplimiento de las semanas de cotización en el año 2006 y la calidad de beneficiario del actor del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, compensación, prescripción e imposibilidad de la condena en costas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 17 de octubre de 2008 (fls. 67-70 del cuaderno principal), absolvió al Instituto de todas las pretensiones incoadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo de 31 de agosto de 2009 (fls.90-102- del cuaderno principal), revocó el proferido por el a quo y, en su lugar, condenó a la entidad a pagar al demandante la pensión de vejez, a partir del 1 de julio de 2006, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, con inclusión de las mesadas adicionales, los incrementos legales, el retroactivo causado entre el 1 de julio de 2006 y el 30 de mayo de 2008, en un monto de \$11.235.300, adicional al establecido en la Resolución No. 12759 de 1 de julio de 2008, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 1 de noviembre de 2006 hasta el momento en que se hiciera efectiva la obligación.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que la competencia le estaba asignada de conformidad con los

puntos objeto de apelación, tal como lo consagraban los artículos 57 de la Ley 2 de 1984, 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que habían modificado los artículos 15 y 66 A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social; que el problema jurídico se centraba en determinar si el actor había cumplido legalmente con los requisitos para acceder a la pensión de vejez pretendida y a partir de qué momento se había hecho exigible; que, contrario a lo sostenido por el a quo, no era necesario que al momento de la presentación de la demanda, se arrojara prueba ad solemnitatem que acreditara la fecha de nacimiento o edad del actor, debido a que al haberse demostrado en el trámite administrativo, ello no constituía objeto de controversia entre las partes, máxime que la misma era admitida por la entidad demandada en las Resoluciones No. 002315 de 24 de febrero de 2004 y 028766 del 29 de noviembre de 2006 y en la contestación a la demanda, pues no había sido éste el motivo de la negación de la prestación.

Sostuvo que el presupuesto a determinar lo constituía el número de semanas aportadas al Sistema General de Pensiones; que el actor contaba con más de 40 años de edad al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la misma normatividad; que, en virtud de lo anterior, su pensión se encontraba regulada por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo que concernía a los presupuestos de edad, tiempo de servicios y monto, debido a que el demandante

estuvo durante su vida laboral vinculado al Instituto de Seguros Sociales.

Estimó que antes de proferir sentencia el a quo, de la prueba documental arrimada al proceso, tal como lo determinara éste, no se acreditaba que el actor reuniera el número de semanas exigidas por la ley, para acceder al derecho; que, sin embargo, a folios 73 a 83 del plenario y posterior a dicha sentencia, se allegó la historia laboral que había sido requerida mediante oficio por la parte demandada, circunstancia por la cual, resaltó, en los términos del artículo 84 del C.P.T. y de la S.S. se hacía procedente su estudio y valoración en la segunda instancia; que de esta prueba se establecía que, al 9 de septiembre de 1987, el actor había cotizado 642.2857 semanas, que, sumadas a las 475.14 aportadas de manera discontinua entre 1995 y 2006, arrojaba un total de 1117.42 semanas, verificándose entonces que el citado cumplía con suficiencia con el requisito de cotizaciones exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.

En cuanto a la exigibilidad del derecho, adujo que el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 012759 del 24 de mayo de 2008, le había reconocido la pensión de vejez, a partir del 1 de junio de 2008, indicando que *“ Con el fin de resolver el Recurso de Reposición, nuevamente se solicitó la historia laboral del asegurado corregida y totalizada, encontrándose que cotizó un total de 1.11 semanas, teniendo como fecha de última cotización el 30 de junio de 2006, cumpliendo por tanto con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado*

por el Decreto 758 del mismo año (...) Que según el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable por remisión expresa del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada, reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para que pueda entrar a disfrutar de la misma y teniendo en cuenta para la liquidación hasta la última semana cotizada por este riesgo”; que, de lo anterior, se podía inferir que al liquidar la entidad demandada la pensión, teniendo en cuenta las semanas cotizadas hasta el 30 de junio de 2006, era ésta última cotización la que marcaba el momento a partir del cual debía iniciar el momento del disfrute y de la percepción de las mesadas pensionales.

Finalmente, dijo que había que condenarse al ISS a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, desde el 1 de julio de 2006, en proporción al salario mínimo legal mensual vigente, esto era, en \$408.000, suma que reajustada para el año 2007 y 2008, era de \$433.700 y \$461.5000 y representaba, al 30 de mayo de la última anualidad referida, un total de \$11.235.300, la cual debía ser pagada por la entidad de forma adicional a lo establecido en el acto administrativo de reconocimiento; que habían sido solicitados, de manera principal, los intereses moratorios y la indexación los cuales eran excluyentes entre sí, dado que ambas pretensiones conllevaban a la actualización monetaria de las acreencias laborales insolutas, circunstancia que conducía al estudio de la primera de ellas; que, en este sentido, esta Corporación se había pronunciado en las sentencias CSJ SL, 24 jul. 2002, rad. 17890 y CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892 de las cuales citó apartes; que de dichos pronunciamientos se

entendía que los intereses moratorios no tenían carácter de sanción, sino que eran resarcitorios ante el perjuicio sufrido por el actor por el no pago oportuno de lo que por derecho le correspondía, y la indexación tenía como objetivo actualizar el valor de la moneda, para que la misma no perdiera el valor adquisitivo; que, al igual que los intereses moratorios, la indexación se causaba en la medida en que existiera una tardanza en el pago de una prestación, siendo que la acreencia no podía sufrir una doble actualización; que, bajo este entendido, había que proceder únicamente a condenar por los intereses moratorios, en los términos previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas insolutas, debiéndose liquidar los mismos desde el 1 de noviembre de 2006 hasta el momento en que se hiciera efectivo el pago.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Instituto demandado, 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 totalmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, confirme en todas sus partes el proferido por el a quo.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado y, enseguida, se estudia.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 29 de la Constitución Política, 57 de la Ley 2 de 1984, 35 y 41 de la Ley 712 de 2001, lo cual, dice, condujo a la aplicación indebida del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de 1990 y 36 y 141 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

“a. No haber dado por probado, estándolo, que la resolución 12759 de 24 de mayo de 2008 se agregó al expediente con el memorial mediante el cual se sustentó la apelación.

b. No haber dado por probado, estándolo, que la Resolución 12759 de 24 de mayo de 2008 no fue pedida como prueba en la demanda inicial, no habiendo sido decretada como prueba ni por el juzgado en la primera instancia, ni por el tribunal en la segunda instancia.

c. no haber dado por probado, estándolo, que en el memorial con el que se sustentó la apelación únicamente se afirmó que “el demandante sí reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez” (folio 71), sin haberse explicado el porqué de tal aserto;

d. no haber dado por probado, estándolo, que en el memorial con el que se sustentó la apelación no fue materia específica objeto de inconformidad la conclusión del juzgado de haber Tulio Marín Giraldo Naranjo cotizado “en forma interrumpida 291.285 semanas (...) entre mayo de 1995 y junio de 2006” (folio 69).

e. no haber dado por probado, estándolo, que en el memorial con el que se sustentó la apelación no fue materia específica objeto de inconformidad la conclusión del juzgado de haber sido extemporáneas “las cotizaciones de enero a octubre de 2004 y las de diciembre de 2005 a febrero de 2006” (folio 69).

f. no haber dado por probado, estándolo, que en el memorial con el que se sustentó la apelación no fue materia específica de inconformidad la conclusión del juzgado de aparecer “autoliquidaciones que no figuran en el reporte expedido por el ISS y correspondientes a los ciclos de junio, julio, octubre y noviembre de 2005 (folio 69).

g. no haber dado por probado, estándolo, que en el memorial con el que se sustentó la apelación no fue materia específica objeto de inconformidad la conclusión del juzgado de haber “apenas 308.5713 las semanas cotizadas al ISS en toda la vida laboral del demandante, numero (sic) que no se arrima siquiera al mínimo exigido por la ley (folio 69); y

h. haber dado por probado, sin estarlo, que en el memorial con el que se sustentó la apelación fue materia específica objeto de inconformidad establecer “ si el demandante era beneficiario del régimen de transición” (folio 94), conforme está textualmente dicho en la sentencia del tribunal”.

Manifiesta que los anteriores errores de hecho fueron cometidos por la errónea apreciación de la demanda de folios 2 y 3, el acta de audiencia de 4 de junio de 2008 de folio 63, el memorial de sustentación de la apelación del demandante de folio 71 y la Resolución No. 12759 de 24 de mayo de 2008 de folio 72.

En la demostración del cargo, la censura alega que:

“Antes de ocuparme de lo que propiamente constituye la demostración del cargo- demostración que dada la vía escogida se contará el examen crítico de las pruebas y piezas procesales de cuya errónea apreciación proviene la violación indirecta de la ley- estimo pertinente recordar que esa sala en la sentencia de 14 de agosto de 2007 (Rad. 28474)- al interpretar el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, mediante el cual se adicionó el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social con el artículo 66 A- sostuvo que mediante la primera de tales normas se hizo obligatorio “ para la parte que apela la providencia, la sustentación del recurso, esto es, la exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas de lo que distancian (sic) de la resolución judicial”, porque “la exigencia legal de la sustentación del recurso de apelación responde a la esencia de una segunda instancia, que por regla general, se activa por el impulso de alguna de las partes, y en razón a la inconformidad con decisiones del juez a quo, ello porque la actuación oficiosa del ad quem de la jurisdicción laboral tiene carácter excepcional, como en los restrictivos eventos en que procede el grado de consulta, de manera que la segunda instancia es una garantía de debido proceso y no una tutela oficiosa de control funcional del superior.

En la misma sentencia de 14 de agosto de 2007 se precisó que la racionalización del recurso de apelación se complementó con la instauración del principio de consonancia, principio “en cuya virtud el juez de segunda instancia, al resolver el recurso de apelación, únicamente deberá pronunciarse sobre las materias propuestas por el o los apelantes, sobre el marco trazado por las partes, al expresar los motivos de su discrepancia tanto frente a cada unas de las pretensiones acogidas o denegadas, como frente a los específicos argumentos esgrimidos por el juzgador (...), el juez ad quem debe limitarse a estudiar y resolver los motivos de inconformidad propuestos y debidamente sustentados en la impugnación y su decisión debe circunscribirse a estos aspectos o materias, absteniéndose de extender el estudio a temas diferentes de los explícitamente propuestos”.

En la sentencia de 12 de diciembre de 2007 (Rad. 30952) se consideró que en todos los casos, sin importar la vía escogida por el recurrente para formular el cargo,

se debía “hacer indispensable examen preliminar en orden a determinar si la Corte está habilitada para conocer de fondo el asunto planteado en casación o no.

Pido por ello que en este asunto se dé aplicación a las jurisprudencias expresadas en las sentencias de 14 de agosto y 12 de diciembre de 2007, puesto que una vez esa sala haga el “indispensable examen preliminar”- tal como quedó dicho en esta última sentencia- a fin de determinar si “está habilitada para conocer de fondo el asunto planteado en casación o no”- para igualmente decirlo con las textuales palabras de la providencia -, se verá forzada a concluir que en este caso, “al resolver el recurso de apelación”, el tribunal sólo ha debido pronunciarse respecto de la materia propuesta por la parte apelante “sobre el marco trazado” en el memorial presentado por el abogado del demandante, tanto en relación con los únicos motivos de discrepancia como frente a las pretensiones denegadas y frente “a los específicos argumentos esgrimidos por el juzgador”, pues, según está literalmente expresado en la primera de las dos providencias invocadas, “el juez ad quem debe limitarse a estudiar y resolver los motivos de inconformidad propuestos y debidamente sustentado en la impugnación y su decisión debe circunscribirse a estos aspectos o materias, absteniéndose de extender el estudio a temas diferentes de los explícitamente propuestos”.

Y para cumplir con la carga de demostrarle al tribunal de casación los errores de hecho imputados a la sentencia, procedo a examinar cada una de las piezas procesales y de las pruebas singularizadas como erróneamente apreciadas, siguiendo el mismo orden en el que tales medios de convicción quedaron relacionados.

1. La demanda de Tulio Martin Giraldo Naranjo. En el capítulo titulado “pruebas”, quien elaboró la demanda pidió que se diera valor probatorio a las resoluciones 2315 de 2004 y 28766 de 2006 del Instituto de Seguros Sociales, a la “copia de la historia laboral expedida por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, de los periodos cotizados entre 1985 y 2006 (folio 3) y a “38 copias de autoliquidaciones de 2004 a 2006 (ibídem),

La única solución racional que se obtiene de la lectura de dicho escrito es la de no haberse pedido como medio de prueba la resolución 12759 de 24 de mayo de

2008, pues, además de ser evidente que no pidió en tal oportunidad ese documento como medio de prueba, ocurre que la demanda inicial fue presentada el 3 de octubre de 2007.

2. El acta de 4 de junio de 2008: En la brevísima acta de registra la audiencia de conciliación obligatoria de decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio y primera de trámite (conforme aparece literalmente escrito en el encabezado del acta), respecto de las pruebas pedidas en la demanda lo único que allí está dicho es lo siguiente: “En cuanto a la prueba documental esta (sic) se valorará al momento del fallo por su valor legal (folio 63).

Siendo la susodicha acta plena prueba de la actuación realizada por el juzgado de primera instancia en esa audiencia, de su lectura resulta concluyentemente probado que no se decretó como prueba la resolución 12759 de 24 de mayo de 2008, pues cualquiera sea el significado de la lacónica providencia con la que se decidió lo referente a los medios de prueba pedidos por la parte demandante, no es posible racionalmente concluir que se decretó como prueba un documento que no está mencionado en la demanda inicial.

3. El memorial sustentando la apelación: Para que no se arguya que en la demostración de la violación indirecta de la ley falseo el contenido de esta pieza procesal, a continuación copio los apartes pertinentes del escrito:

“... No estoy de acuerdo con el fallo proferido por la Señora Juez, toda vez que el mismo no se ajusta con (sic) la realidad y el fallo que se emite evidencia una total negligencia de la juez como directora del proceso, cuando se trata de buscar la verdad real del proceso y de una pretensión como la pensión de vejez, que le permitirá al demandante y su familia, subsistir en condiciones dignas pues afirma que no cumplió con los requisitos para acceder a tal prestación como la edad y semanas de cotizaciones.

Sea lo primero afirmar que de (sic) las resoluciones que se aportaron al proceso en ningún momento hubo discusión por parte del ISS sobre la edad del demandante, tanto es así que en cada una de las resoluciones se acepta la edad del demandante, y así

mismo se acepta en la contestación de la demanda; y respecto a la (sic) semanas de cotización dentro del proceso aparecen acreditadas el número mínimo de semanas con las autoliquidaciones que se anexaron y las (sic) historia laboral.

Prueba de (sic) que el demandante sí reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez es que la entidad accionada le reconoció la pensión al demandante a partir del 1 de junio de 2008, en la suma de un salario mínimo legal, a través de la resolución No. 012759 de 24 de mayo de 2008, pero se mantuvo con (sic) el proceso porque la misma no se reconoció a partir del momento en que cumplió con (sic) los 60 años de edad y porque la misma fue expedida mucho después de presentarse la demanda por lo que deberá de (sic) de revocar la decisión de la señora Juez y conceder la pensión a partir del momento en que el demandante cumplió los 60 años de edad, más la indexación y las costas del proceso.

En la audiencia que para tal fin designe el Tribunal, ampliaré en forma verbal o por escrito las causas para solicitar la presente Apelación.

Se anexa copia de la resolución...”

Al hacer la relación sintética de los hechos en litigio copié ad pedem literae los específicos argumentos aducidos por el juzgado en la sentencia de primera instancia para motivar la decisión judicial de absolver al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones de Tulio Martín Giraldo Naranjo, razón por la que estimo innecesario reproducirlos nuevamente aquí.

Del simple cotejo entre los específicos argumentos que el juzgado expresó para justificar su decisión de absolver al demandado y lo alegado por el abogado del demandante para sustentar el recurso de apelación, se impone a la mente que en el memorial no se sustentó debidamente el motivo de inconformidad respecto del pormenorizado cómputo de semanas cotizadas llevado a cabo en la sentencia de primera instancia; contabilización de las semanas cotizadas que le permitió a este juzgador concluir que “en toda la vida laboral del demandante” Tulio Martín Giraldo Naranjo únicamente cotizó al Instituto de Seguros Sociales 308.5713 semanas, debido a que “muchas de las cotizaciones que aparecen en el citado reporte fueron hechas extemporáneamente, como

fueron las cotizaciones de enero a octubre de 2004, y las de diciembre de 2005 a febrero de 2006” (folio 69).

Debido a que “el juez debe limitarse a estudiar y resolver los motivos de inconformidad propuestos y debidamente sustentados en la impugnación y su decisión debe circunscribirse a estos aspectos o materias, absteniéndose de extender el estudio a temas diferentes de los explícitamente propuestos”, conforme lo explicó esa sala en la sentencia de 14 de agosto de 2007, el tribunal en este caso ha debido abstenerse de extender el estudio que realizó como juez de alzada a temas diferentes de los explícitamente propuestos en la apelación respecto de los cuales en la sustentación del recurso fueron expuestas clara y suficientemente las razones que distanciaban al apelante de la resolución judicial.

Si la Sala no varía para este caso los criterios expresados en las sentencias rememoradas, por fuerza deberá concluir que los únicos motivos de discrepancia alegados por el apoderado judicial de Tulio Martín Giraldo Naranjo fueron los de no haberse buscado por “la juez como directora del proceso la verdad real del proceso, pues afirma que (el demandante) no cumplió con los requisitos para acceder a tal prestación como la edad y semanas de cotización (folio 71) porque en “las resoluciones que se aportaron al proceso en ningún momento hubo discusión por parte del ISS sobre la edad del demandante (...) y respecto a la (sic) semanas de cotización dentro del proceso aparecen acreditadas el número mínimo de semanas con las autoliquidaciones que se anexaron y las (sic) historia laboral” (ibídem).

De acuerdo con el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación laboral, en este caso el tribunal ha debido limitarse a estudiar y resolver el único, motivo de inconformidad propuesto en la apelación que fue debidamente sustentado. Este motivo de inconformidad fue el relacionado con el hecho de haberse probado que Tulio Martín Giraldo Naranjo tenía 60 años de edad, ya que respecto del total de semanas cotizadas en la apelación no hubo “la exposición clara y suficiente” de las razones que distanciaban a quien sustentó el recurso de los específicos argumentos aducidos por el juzgador para absolver al demandado, pero como el juez de alzada, para indebidamente favorecer al demandante, se inmiscuyó en una cuestión que no fue sustentada en la apelación, se impone concluir que desbordó su

competencia como superior por cuanto ha debido abstenerse “de extender el estudio a temas diferentes a los explícitamente propuestos”.

4. La resolución 12759 de 24 de mayo de 2008: Con solo leer la demanda que dio comienzo a este proceso y el acta que registra la audiencia de 4 de junio de 2008- piezas procesales que atrás examiné- se comprueba que la resolución 12769 de 24 de mayo de 2008 no fue solicitada entre los medios de prueba que en forma individualizada y concreta pidió el apoderado judicial de Tulio Martín Giraldo Naranjo, no habiendo tampoco el juzgado decretado de oficio dicho documento como prueba.

La Resolución 12759 de 24 de mayo de 2008 fue agregada al expediente como anexo del memorial con el cual el abogado de Tulio Martín Giraldo Naranjo apeló y sustentó el recurso que interpuso contra la sentencia de primera instancia, por lo que al no haberse celebrado audiencia durante el trámite de la segunda instancia, ni haberse decretado tener como prueba dicha resolución, el documento que la contiene no es una prueba regular y oportunamente allegada al proceso, ya que ni fue pedida en la demanda inicial, ni se decretó de oficio en alguna de las dos instancias.

En efecto, según el acta de 4 de junio de 2008, el juzgado no decretó la resolución 12759 de 24 de mayo de 2008 como prueba; no habiéndose tampoco decretado tal documento como prueba en el trámite de la segunda instancia, pues el magistrado ponente por auto de 8 de julio de 2009 ordenó correr traslado a las partes “con el fin de que presenten sus alegaciones y manifiesten lo que estimen oportuno” (folio 87), por ser dicha actuación el trámite que debe seguirse de conformidad con el artículo 40 de la Ley 712 de 2001, que subrogó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El artículo 29 de la Constitución Política estatuye que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”, disponiendo, asimismo, que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y que quien es juzgado tiene derecho “a controvertir las (pruebas) que se alleguen en su contra”.

La sentencia del tribunal se fundó en un documento que por haber sido obtenido con violación al debido proceso judicial debe considerarse como una prueba nula de pleno derecho, pues así lo ordena el artículo 29 de la Constitución Política.

Salvo que ahora esa sala, al actuar como tribunal de casación, “juzgue erróneas las decisiones anteriores”, mediante las cuales sentó jurisprudencia sobre los requisitos que debe cumplir el recurso de apelación en cuanto a la sustentación que debe hacer el apelante y la competencia del superior al conocer del recurso, o considere que el mandato del artículo 29 de la Constitución Política puede impunemente ser soslayado sin que la vulneración del debido proceso judicial tenga consecuencias, o que en las controversias sobre seguridad social sea procedente formar el convencimiento con una prueba obtenida con violación al debido proceso, deberá casar la sentencia proferida, ya que la simple lectura de las pruebas y piezas procesales por cuya mala apreciación se acusa al fallo de haber violado indirectamente la ley permite que resplandezca como única conclusión que se cometieron los errores de hecho imputados al fallo.

De no haber incurrido el tribunal en los manifiestos errores de hecho que cometió hubiera dado por probado que la resolución 12759 de 24 de mayo de 2008 no fue pedida ni decretada como prueba en la primera instancia por el juzgado o en la segunda instancia por el tribunal, sino que simplemente se agregó al expediente con el memorial con el cual se sustentó la apelación; y de igual manera hubiera dado por probado que en dicho memorial sólo se afirmó “que el demandante sí reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez” (folio 71), sin haberse explicado el por qué de tal aserto y sin que hubieran sido materia específica objeto de inconformidad la conclusión del juzgado de haberse probado “apenas 308.5713 cotizadas al ISS en toda la vida laboral del demandante” (folio 69) porque las copias de las autoliquidaciones aportadas” dan cuenta que muchas de las cotizaciones que aparecen en el citado reporte fueron hechas extemporáneamente (ibídem) y no hubiera dado por probado que había sido materia específica objeto de inconformidad el establecer “si el demandante era beneficiario del régimen de transición” (folio 94), conforme está dicho textual y equivocadamente en la sentencia recurrida en casación.

El cúmulo de desatinos cometidos por el juez de alzada tuvieron como consecuencia que hubiera violado indirectamente la ley al haber aplicado indebidamente el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990 y los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993”.

VII. CONSIDERACIONES

Como quiera que el cargo se sustenta con base en lo dicho por la jurisprudencia de la Sala, contenida en las sentencias del 14 de agosto de 2007 (Rad. 28474) y 12 de diciembre de 2007 (Rad. 30952), sobre los alcances del principio de consonancia regulado por el artículo 66 A del CSTSS, antes de darle contestación al cargo, deben hacerse ciertas precisiones al respecto, que se expresaron en el fallo igualmente de esta Corporación, del 24 de julio de 2002, radicación 44980, que igualmente vienen al caso y complementan lo ya dicho en los anteriores pronunciamientos a que se refiere la censura.

“Respecto al principio de consonancia, que, denuncia la censura, fue violado por el Tribunal al pronunciarse sobre temas no planteados por la demandada en su recurso de apelación de la decisión de primer grado, ya ha tenido oportunidad la Corte de fijar sus alcances, como en la sentencia del 19 de octubre de 2011, radicación 42818, en donde se dijo:

“Es indiscutible que la misión principal del juez es la de realizar la voluntad concreta de la ley en un caso en particular, para cuyo cumplimiento goza de autonomía

en sus decisiones, garantizada por el artículo 230 de la Constitución Nacional, que expresamente establece: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...”

“En este sentido el juez es autónomo al momento de la calificación jurídica de los hechos debatidos y demostrados en juicio y solo se encuentra limitado por los extremos de la litis que fijan las partes al inicio del proceso.

“De esta manera, sobre una base fáctica impuesta por las partes desde la demanda y su contestación (extremos de la litis), puede moverse libremente el juez al momento de definir las consecuencias jurídicas que se desprendan de lo demostrado y debatido en juicio, sin que para ello se deba someter a las calificaciones que de los hechos hagan las partes, pues el llamado a interpretar y aplicar la ley es él.

“Conforme con ello, el principio de congruencia o consonancia no se ve afectado porque en la sentencia el juez o tribunal se aparte de la calificación o connotación jurídica que sobre determinada realidad fáctica haga una de las partes, de modo que, en lo que atañe específicamente con la apelación, el Tribunal solo estará sujeto a los temas que le proponga el apelante en su recurso, en aplicación del artículo 66 A del CPL, mas ello no quiere decir que deba someterse al análisis jurídico que ella le proponga sobre un tema en especial, pues el sentenciador es libre para encontrar e interpretar la norma aplicable al caso concreto, eso si, siempre que no

se varíen los elementos constitutivos de la causa petendi que delimitan la litis.”

Igualmente, en sentencia del 24 de abril de 2013, radicación 42192, precisó la Sala al respecto:

“Se ha dicho en diversas ocasiones por la Sala que, conforme al principio de consonancia que contempla el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se encuentra circunscrita a las materias objeto del recurso, sin que, por tal motivo, se vea éste limitado por los argumentos que al respecto le presenten las partes, pues en la valoración de las pruebas y calificación jurídica de los hechos el juez es autónomo, estando sometido tan solo a la libre formación del convencimiento conforme a los principios científicos que informan la crítica de las pruebas, para lo primero, y a la ley, para lo segundo; de donde no asiste razón al recurrente en cuanto afirma como sustento del cargo, que el ad quem debió limitarse a los argumentos expuestos por el apelante.”

Sobre esta base, observa la Sala, en primer lugar, que el Tribunal consideró en su decisión que la competencia funcional le estaba asignada por los puntos de inconformidad manifestados en el escrito de apelación, en virtud del principio de consonancia, por lo que, sostuvo, el problema jurídico a resolver, de acuerdo con dichos puntos, era determinar, en primer lugar, si el actor había cumplido legalmente con los requisitos para acceder a la pensión de

vejez pretendida y, en segundo lugar, a partir de qué momento resultaba exigible la misma.

Encuentra la Corte que, contrario a lo alegado por el ataque, el ad quem no incurrió en un error de hecho manifiesto sobre el escrito de apelación, toda vez que, en efecto, el demandante, al momento de exponer los motivos de inconformidad frente a la sentencia de primer grado, no se limitó a cuestionar el hecho de que la edad no estaba probada dentro del juicio, tal como lo quiere hacer ver la censura, sino que reprochó igualmente la presunta falta de densidad de semanas para acceder a la pensión de vejez, al sostener que *“No estoy de acuerdo con el fallo proferido por la señora Juez, toda vez que el mismo no se ajusta con la realidad y el fallo que se emite evidencia una total negligencia de la juez como directora del proceso, cuando se trata de buscar la verdad real del proceso y de una pretensión como la pensión de vejez, que le permita al demandante y su familia, subsistir en condiciones dignas pues afirma que no cumplió con los requisitos para acceder a tal prestación como la edad y las semanas de cotización. Sea lo primero afirmar que de las resoluciones que se aportaron al proceso en ningún momento hubo discusión por parte del ISS sobre la edad del demandante, tanto es así que en cada una de las resoluciones se acepta la edad del demandante, y así mismo se acepta en la contestación de la demanda; y respecto a las semanas de cotización dentro del proceso aparecen acreditadas el número mínimo de semanas con las autoliquidaciones que se anexaron y las historia laboral (sic)”,* de forma tal que no puede hablarse de un

pronunciamiento que excedía la competencia del ad quem sobre los aspectos de inconformidad manifestados por el demandante en su escrito de apelación.

De igual forma, no sobra destacar que el fallador de segundo grado no omitió el criterio jurisprudencial de esta Corporación en cuanto al principio de consonancia, en el sentido de que éste impone a la parte inconforme con la sentencia de primer grado a explicitar los puntos de reproche frente a la misma, sin que por ello dicha parte esté obligada a fórmulas sacramentales o fijas en la exposición de sus motivos así como al fallador a pronunciarse solamente sobre las objeciones expresadas, toda vez que el ad quem, partiendo de las precisas normas que regulan este principio especial, le dio plena aplicación al mismo, al pronunciarse sobre los dos aspectos recurridos por el actor, dentro de los cuales, como se mostró, se hallaba la inconformidad sobre la presunta falta de las cotizaciones exigidas legalmente para acceder a la pensión de vejez, de modo tal que el fallador tampoco incurrió en algún error jurídico sobre el punto.

De todas maneras, el Tribunal solo se apoyó en dicha prueba para determinar que, como se decía allí, el actor había cotizado hasta el 30 de junio de 2006, fecha a partir de la cual debía pagarse la pensión, de lo cual no se deriva un yerro con el carácter de evidente, pues de la historia laboral aportada con la demanda y de la igualmente allegada por el ISS después de la decisión de primer grado y solicitada por la misma entidad y decretada en tiempo

dentro del proceso, se desprende el mismo hecho, de donde de su estimación no se derivó ninguna conclusión equivocada, pues eso mismo acreditaban las otras pruebas arrimadas al expediente.

Por estas razones, el cargo es infundado.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la entidad recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de seis millones quinientos mil pesos (\$6.500.000).

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 dictada el 31 de agosto de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **TULIO MARTÍN GIRALDO NARANJO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la entidad recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de seis millones quinientos mil pesos (\$6.500.000).

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS