

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado Ponente**

**SL9063-2014
Radicación No. 46464
Acta 21**

Bogotá D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 2 de marzo de 2010, dentro del proceso ordinario laboral que **JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ** promovió contra el recurrente.

AUTO

Se reconoce personería al Doctor Nelson Alberto Salazar Botero, con Tarjeta Profesional No. 137.065 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del demandante, en los términos y para los efectos de la sustitución de poder visible a folio 33 del cuaderno de la Corte.

En atención al memorial visible a folios 43 a 44 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (Hoy en liquidación), a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** -, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, en armonía con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Con relación a la renuncia de poder visible a folio 41 del cuaderno de la Corte, la Sala se abstiene de darle trámite por cuanto quien la suscribe ya no tiene la calidad de apoderada judicial del ISS.

I. ANTECEDENTES

Julio César Ortiz Gutiérrez demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que, previos los trámites del proceso ordinario, se condenara a la demandada a reliquidar su pensión de vejez, a partir del 2 de julio de 2003, *«teniendo en cuenta para ello el artículo 36 de la Ley 100 de*

1993, (*Régimen de Transición*), es decir que se le tome el promedio de lo cotizado desde el 1° de abril de 1994 hasta el 2 de julio de 2003, actualizado con el índice de inflación de cada año y que se liquide la pensión con el 90% de dicho promedio»; los reajustes legales; la indexación de las sumas adeudadas; y las costas del proceso.

Señaló que el 2 de julio de 2003 cumplió 60 años de edad; que mediante Resolución No. 10200 de 2004, la demandada le reconoció pensión de vejez en cuantía inicial de \$1'091.419, a partir del 2 de julio de 2003; que la pensión se liquidó con un Ingreso Base de Liquidación de \$1'212.688 y para su reconocimiento fueron tenidas en cuenta 1745 semanas de cotización; que la prestación fue reconocida «*teniéndole en cuenta el promedio de lo aportado desde el 1° de abril de 1994 hasta el 2 de julio de 2003, aplicándole en esta forma el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que contempla el régimen de transición*»; que para liquidar su pensión, el ISS debía tener en cuenta los aportes que realizó COLTEJER, el 23 de agosto de 2005, para los periodos comprendidos entre los meses de mayo de 1999 y febrero de 2000; que COLTEJER realizó dichas cotizaciones de manera extemporánea «*y con base en un acuerdo con el ISS por encontrarse dentro de la Ley 550*»; que para reconocerle la pensión de vejez, la demandada no tuvo en cuenta estas cotizaciones realizadas por COLTEJER; que agotó la vía gubernativa.

La demandada se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez al actor. Lo demás dijo que no era un hecho o no le

constaba. Propuso las excepciones perentorias de ausencia de causa para pedir o petición en abstracto, buena fe del seguro social, imposibilidad de indexación, imposibilidad de condena en costas y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 27 de febrero de 2008, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín condenó a la demandada a pagar al demandante \$15'167.705,56, *«por concepto de reliquidación de mesadas pensionales (sic) causadas y no pagadas»*, así como a seguirle pagando, a partir del mes de marzo de 2008, *«un reajuste en su pensión de vejez por valor de»* \$1'659.525,44, *«para cada una de sus mesadas, tanto ordinarias como adicionales; prestación que deberá reajustar anualmente conforme al IPC certificado por el DANE.»*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el ISS. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, confirmó la de primera instancia.

Consideró el *ad quem* que la competencia de esa corporación estaba dada por los puntos que habían sido objeto de apelación, de conformidad con los artículos 57 de la Ley 2 de 1984; 15 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, respectivamente; y 357 del Código de Procedimiento Civil; que la inconformidad de la demandada frente a la sentencia de primera instancia,

radicaba «en el hecho de considerar que le correspondía a la (sic) demandante probar que su afirmación de resultarle mas (sic) beneficiosa la liquidación teniendo en cuenta el tiempo que le faltare para pensionarse incluyendo las cotizaciones que fueron realizadas con posterioridad»; que, además, la demandada había señalado que «el juez se equivoca al realizar una liquidación si (sic) haber recurrido a un dictamen técnico.»

Seguidamente concluyó el Tribunal que:

Sobre el particular ha de precisarse, que si bien la apoderada recurrente considera que la historia laboral que fue aportada al proceso, no reúne las características de un documento, bien pudo en su debida oportunidad procesal haberla tachado de falsa o controvertir la información contenida en ella por medio del recurso interpuesto, así mismo es menester aclarar que una vez analizada la liquidación efectuada por el Juzgador de primera instancia, esta Sala encuentra que la misma es acertada, en la medida en que al proceder este despacho a liquidar nuevamente el IBL del actor según lo pretendido por este en la demanda, es decir teniendo en cuenta el tiempo que le faltare para pensionarse a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se encuentra que lo liquidado por esta corporación, coincide con lo cuantificado en sentencia de primer grado, y en ese orden de ideas no son de recibo los argumentos esgrimidos por la apoderada de la entidad demandada en ese sentido.

Ahora, con respecto al retroactivo pensional originado en la reliquidación efectuada, se considera que no le asiste razón a la apoderada recurrente en cuanto afirma que este le pertenece a COLTEJER S.A, (sic) toda vez que si bien la Resolución No. 10200 de 2004 dispone que el valor del retroactivo ocasionado seria (sic) girado a nombre de la empresa COLTEJER S.A, (sic) el

retroactivo del reajuste pensional, al cual fuera condenada la entidad, es propiedad del demandante, teniendo en cuenta que a COLTEJER le fue restituido el valor pagado al demandante por concepto de mesadas pensionales que asumió en su momento la empresa y que correspondían al valor liquidado por la entidad demandada, razón por la cual a la empresa COLTEJER S.A (sic) no se le adeuda ningún concepto, pues el retroactivo ya le fue pagado con la Resolución 10200 sin que deba tener derecho a la presente reliquidación.

V. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada y con él pretende que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal para que, en sede instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, la absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Con la finalidad descrita propone dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y enseguida se estudian. Por razones de método, la Sala estudiará en primer lugar el segundo cargo.

VI. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, por infracción directa, los artículos 60, 80 y 81 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil; y 29 de la Constitución Política, en relación con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Violación de medio que, aduce, condujo a la aplicación indebida de los artículos 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año; y 36 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración aduce el censor que el juzgado de conocimiento había dispuesto el cierre del debate probatorio mediante auto de 8 de marzo de 2007; que el 18 de enero de 2008, encontrándose ya clausurado el debate probatorio, el vocero judicial del demandante presentó un memorial diciendo: « *me permito presentar la Historia Laboral del demandante* »; que de acuerdo con los artículos 60, 80 y 81 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, una vez cerrado el debate probatorio el juez debe proferir sentencia con base en las pruebas allegadas en tiempo; que de conformidad con los artículos 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso laboral, «*las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y para que éstas sean apreciadas por el juez deben haber sido solicitadas, decretadas, practicadas e incorporadas al proceso dentro de los términos y oportunidades legales*»; que está por fuera de discusión el hecho de que la historia laboral del actor no fue legalmente allegada al proceso, ya que no se aportó con la demanda ni se había ordenado su práctica en la primera audiencia de trámite, por lo que «*carece de validez probatoria para fundamentar una determinación judicial, en este caso nada menos que una condena, como lo hizo el Tribunal.*»

VII. LA RÉPLICA

Presenta oposición al cargo. Aduce que el Tribunal no pudo incurrir en infracción directa por cuanto no mostró rebeldía o ignorancia frente a las normas cuya violación se denuncia; que el *ad quem*, «al haber expresado que la apoderada del SEGURO SOCIAL no cuestionó el aporte de la historia o la tachó de falsa fue porque aprehendió todas las normas que tocan con el tema probatorio aunque no las menciones (sic) ...» Agrega que el cargo extravía el sendero por cuanto no obstante denunciar una infracción directa, señala que la historia laboral del demandante no fue allegada al proceso oportunamente «y para ello tiene que acudir a esas probanzas», lo que conlleva a una mixtura de aspectos fácticos y jurídicos.

VIII. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a la oposición en cuanto al defecto técnico que le endilga al cargo, ya que esta Sala de la Corte ha adoctrinado, con reiteración, que la acusación de asuntos concernientes a la aducción, aportación, decreto y validez de pruebas únicamente es susceptible de impugnación por la vía directa, debiéndose acusar la violación de medio de las normas procesales pertinentes, pues antes que incurrirse por parte del sentenciador en un equivocado entendimiento de los hechos, lo que en realidad se presenta es la infracción de las normas procesales que

rigen la producción, aducción y validez de los medios de convicción legalmente admisibles (Ver sentencias CSJ SL, 1 Jun 2006, Rad. 27452 y CSJ SL, 7 Feb 2001, Rad. 15438, entre otras).

Superado lo anterior debe decirse que la censura le reprocha al Tribunal haber apoyado su decisión en la historia laboral del demandante, la cual no había sido decretada como prueba y fue allegada al proceso de manera extemporánea.

En estas condiciones, corresponde a la Sala determinar si, tal como lo plantea el censor, el *ad quem* infringió las disposiciones que estaba obligado a observar sobre aportación, aducción y validez de la prueba que se acaba de reseñar, que es a lo que se circunscribe el ataque.

Para dar respuesta al cargo debe ponerse de presente que en el escrito de demanda el actor únicamente solicitó y aportó como pruebas: i) Fotocopia de la Resolución No. 10200 de 2004 expedida por el ISS, ii) Copia de la solicitud de reliquidación de la pensión, presentada ante la demandada y iii) 10 autoliquidaciones mensuales de aportes, correspondientes al demandante, efectuados por COLTEJER S.A. al ISS (Folios 3 a 4). Es decir, el actor no pidió su historia laboral o reporte de semanas cotizadas. Por su parte, al contestar la demanda, el ISS únicamente solicitó como prueba el interrogatorio de parte al demandante (Folio 24).

En la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez de conocimiento decretó como pruebas: *«la documentación aportada y anunciadas (sic) en la demanda»* y el interrogatorio de parte al demandante (Folios 30 a 30 reverso).

Surtidas las etapas procesales, el juzgado de primera instancia, en audiencia celebrada el 8 de marzo de 2007, dispuso cerrar el debate y señalar las cinco de la tarde (5:00 p.m.) del 27 de febrero de 2008 para que tuviera lugar la audiencia pública de juzgamiento (Folio 35). Posteriormente y mediante escrito radicado ante el juzgado el 22 de enero de 2008, el vocero judicial del demandante allegó la historia laboral *«donde aparecen las cotizaciones para el ISS hasta el mes 07 del 2003.»*

Sin pronunciarse sobre el referido documento, ni correrle traslado del mismo a la parte demandada para que lo contradijera, el juzgado procedió a dictar sentencia. Al apelar la anterior decisión, el ISS adujo, entre otras razones, que: *«...el mismo demandante un mes antes de emitirse el fallo aportó copia de la historia laboral y liquidación con el promedio de los últimos diez años, liquidación que legalmente no le es oponible legalmente al demandado »* (Folio 59).

Pues bien, estima la Sala que le asiste razón a la censura en cuanto a que no era posible asignarle ningún valor probatorio al documento visible a folios 37 a 44 del

expediente, que corresponde a la historia laboral o reporte de semanas cotizadas del demandante, ya que esa documental nunca fue solicitada como prueba, ni decretada como tal y, además, fue allegada extemporáneamente cuando el debate probatorio se había cerrado. Tenerla en cuenta, como lo hizo el Tribunal, viola el derecho de defensa de la parte demandada.

Si bien es cierto que el juez colegiado no hizo alusión expresa al referido reporte de semanas cotizadas por el demandante al ISS, es claro que sí lo tuvo en cuenta para adoptar su decisión pues no de otra manera habría podido llegar a la conclusión de que el promotor del litigio había cotizado hasta agosto de 2005 y haber obtenido un Ingreso Base de Liquidación de la pensión del demandante. En efecto, el de folios 37 a 44 del expediente es el único reporte de semanas cotizadas por el actor que obra en el expediente, por lo que solo con base en tal documento el Tribunal pudo proceder a determinar la cuantía de la pensión.

Importa mencionar que no es de recibo para la Corte la razón que tuvo el *ad quem* para darle valor probatorio a la multicitada historia laboral del actor en cuanto estimó que *«si bien la apoderada recurrente considera que la historia laboral que fue aportada al proceso, no reúne las características de un documento, bien pudo en su debida oportunidad procesal haberla tachado de falsa o controvertir la información contenida en ella por medio del recurso interpuesto»*, pues la entidad demandada no tuvo oportunidad para contradecir dicho documento ya que nunca se le corrió traslado del mismo por lo que ni siquiera tenía

conocimiento sobre su aducción. Además, no debe perderse de vista que la referida documental fue allegada por fuera de audiencia pública cuando ya había finalizado el debate probatorio y solo quedaba pendiente que se realizara la audiencia pública de juzgamiento.

Debe recordarse que la prueba, para ser considerada legalmente como tal, debe haber agotado las siguientes etapas fundamentales: Petición, decreto y práctica. En el presente caso es claro que la historia laboral del demandante que apreció el Tribunal no puede ser considerada como una prueba válida en la medida en que no fue solicitada por ninguna de las partes, no fue decretada por el juez y no se le dio a la demandada la oportunidad para controvertirla.

Ahora bien, siempre que se cumplan cabalmente los principios de publicidad y posibilidad de contradicción es posible entrar a valorar la prueba por parte del juez. En el presente caso no se dio cumplimiento a los referidos principios pues, como ya se vio, la historia laboral del demandante fue aportada al proceso sin conocimiento de la demandada y nunca se le dio la oportunidad de contradecirla.

Además de lo anterior, tampoco se dio aplicación a los principios de oralidad y publicidad, cuya finalidad es impedir que haya pruebas ocultas y que se cumpla con la debida publicidad y contradicción de la prueba.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a concluir que al darle valor probatorio a la historia laboral del actor, el Tribunal infringió el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que prevé que *«El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo»*, así como el 174 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso por remisión analógica, según el cual *«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.»* Ello por cuanto fundó su decisión en una prueba irregular y extemporáneamente allegada al plenario.

Importa señalar que la jurisprudencia de esta Sala de Casación ha explicado en qué casos puede el Tribunal valorar pruebas allegadas al proceso en primera instancia luego de clausurado el debate probatorio, de lo que es ejemplo la sentencia CSJ SL, 10 May 1991, Rad. 4256, en la que adoctrinó:

Los artículos 83 y 84 del Código Procesal del Trabajo regulan las posibilidades, naturalmente excepcionales, de que en el trámite de apelación de sentencias se ordenen, practiquen y consideren pruebas que no pudo tener en cuenta el fallador de primer instancia. De acuerdo con dichas disposiciones:

a) Las partes no pueden solicitar nuevas pruebas en segunda instancia;

b) Pueden las partes, sin embargo pedir que el Tribunal ordene la práctica de aquellas pruebas que decretadas en primera instancia, no se hubieren practicado sin culpa del interesado;

c) El Tribunal está facultado para practicar de oficio o para ordenar la práctica de aquellas pruebas que considere necesarias para decidir el recurso;

d) El Tribunal debe considerar las pruebas incorporadas o allegadas al proceso en primera instancia, luego de clausurado el debate probatorio, siempre que en esa misma instancia hayan sido pedidas oportunamente.

Todas las anteriores hipótesis dejan naturalmente indemnes los principios de publicidad y contradicción de la prueba ya que ninguna de ellas el Tribunal puede considerar medios probatorios sorpresivos o desconocidos para los litigantes. En efecto, en los casos en los cuales el ad quem ordena la práctica de pruebas que, aunque pedidas en tiempo se dejaron de practicar sin culpa del interesado, o de aquellas que de oficio consideran necesarias para decidir, esa disposición y aun la práctica misma de las pruebas se debe cumplir en audiencia pública dentro de la cual las partes podrán conocerlas y controvertirlas. Y en el caso de las pruebas allegadas inoportunamente en la primera instancia, la ley da por supuesto que hayan sido oportunamente pedidas y, por consiguiente, que la orden de su práctica se haya cumplido en audiencia y que se hayan recibido con las debidas garantías de la publicidad y de la posibilidad de contradicción.

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, que en esta oportunidad se reitera, estima la Sala que solo es posible que el Tribunal aprecie las pruebas allegadas en primera instancia después de cerrado el debate probatorio, cuando han solicitadas por las partes en la debida oportunidad procesal. Dicha oportunidad, por regla general,

no es otra que al presentar la demanda para el demandante, o al contestarla para el demandado.

En estas condiciones, debe concluirse que no podía el Tribunal asignarle ningún valor probatorio al reporte de semanas cotizadas de folios 37 a 44.

Finalmente, importa anotar que en el presente caso no resultaba aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *«En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio»*, toda vez que las cotizaciones que el demandante pretendía probar con el reporte de semanas cotizadas allegado irregular y extemporáneamente al proceso, habían sido realizadas antes de haberse presentado la demanda. Significa lo anterior que con el aludido documento no se estaba demostrando un hecho *«ocurrido después de haberse propuesto la demanda»*, como lo exige la norma pretranscrita.

Al haber demostrado el censor la violación medio de las normas procesales enlistadas en la proposición jurídica del ataque, resulta procedente la casación total de la sentencia impugnada en los términos solicitados en el alcance de la impugnación.

Dado el resultado de este cargo, se hace innecesario estudiar el primero.

Para la decisión de instancia y mejor proveer, se dispondrá solicitar al ISS, que remita con destino al proceso la historia laboral o reporte de semanas cotizadas del demandante.

No se causaron costas en el recurso extraordinario dada su prosperidad.

X. 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, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 2 de marzo de 2010, dentro del proceso ordinario laboral que **JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ** promovió contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Para la decisión de instancia y mejor proveer, se dispone solicitar al ISS, que remita con destino al proceso la historia laboral o reporte de semanas cotizadas del demandante.

Por Secretaría líbrese el oficio correspondiente.

No se causaron costas en casación.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE