Radicación Nro. :	66001-31-05-002-2008-00123-01
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Providencia:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema:	**Hechos y pretensiones nuevas en el recurso de apelación. El Juez de segunda instancia no puede considerar la apelación fundamentada en hechos y pretensiones que no fueron propuestas en la primera instancia.**

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: HERNÁN MEJÍA URÍBE

Pereira, once (11) de febrero de dos mil diez

Acta número 015 del 11 de febrero de 2010

En la fecha, siendo las dos y treinta minutos de la tarde, conforme se programó en auto que precede, la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación, se constituye en audiencia pública con el fin de desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia dictada el 19 de junio del año anterior por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del proceso laboral que **Rodrigo González Gaviria** le promueve al **Banco Cafetero S.A. en Liquidación.**

La Sala en sesión previa aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente, que da cuenta de los siguientes

ANTECEDENTES:

Manifiesta el actor, a través de apoderado judicial, que estuvo vinculado con el Banco Cafetero S.A. en liquidación, entre el 16 de noviembre de 1954 y el 7 de enero de 1980; que la entidad crediticia le reconoció la pensión de jubilación convencional a partir del 8 de enero de 1980; que el 14 de diciembre de 1983 y para dar por terminado un proceso ordinario que había incoado, suscribió con el empleador una conciliación en la cual quedó claro que la pensión mensual de jubilación equivale al 100% del salario devengado en el último año de servicios, y

la pensión máxima legal 22 veces el salario mínimo legal más alto, que para el año 1981 era de $5.700; que el banco desde un comienzo reajustó de manera errada la pensión pues partió de un salario base de $99.000.00 cuando debió hacerlo de $99.717.47, valor que le fue reconocido en la mencionada audiencia de conciliación y sin tener en cuenta que el valor de la pensión es de 22 veces el salario mínimo legal de cada año; que el demandado no ha efectuado los reajustes de ley sobre el valor de la pensión, que equivalen al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, desde el año 1980 hasta la fecha, obviando el compromiso adquirido en el acta de conciliación, que fijó el valor de la pensión en 22 veces el salario mínimo legal más alto; relaciona el monto de la mesada pensional que se le ha cancelado en los últimos años, los valores que considera que se le han debido pagar y la diferencia entre ambas sumas. Agotó la reclamación ante la entidad demandada recibiendo respuesta negativa.

Con sustento en esa relación de hechos pretende que se declare que el Banco Cafetero S.A., ha liquidado erróneamente el incremento de su pensión mensual vitalicia, que equivale al 100% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios, reconocida mediante Resolución No. 1336 de 19 de febrero de 1980 y que conforme a la audiencia de conciliación celebrada en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de diciembre de 1983 era de 22 salarios mínimos legales mensuales; que como consecuencia de lo anterior se ordene al Banco accionado que reliquide el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios ($99.000), tomando como base el valor de 22 salarios mínimos legales mensuales de cada año, conforme lo acordado en la audiencia de conciliación celebrada el 14 de diciembre de 1983, ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá. Que se ordene al demandado el pago del mayor valor resultante de la liquidación anterior desde el 8 de enero de 1980 y hasta la fecha de reconocimiento; que se reconozca la indexación respecto de las sumas de dinero que se ordene pagar a su favor; que se le ordene a la entidad que proceda a efectuar las provisiones necesarias para atender el pasivo pensional, derivado de la pensión mensual vitalicia de

jubilación concedida y que incluya las partidas en cálculo actuarial para efectos de la conmutación pensional ordenada por el Decreto 610 de 2006; que se condene todo lo que resulte probado conforme las facultades ultra y extra petita reconocida y, que se condene al demandado a cancelar las costas procesales.

Trámite Procesal

La demanda así presentada fue admitida por auto del 24 de junio de 2008, fl. 67; notificada la accionada, presentó en forma oportuna, escrito contentivo de su respuesta, admitiendo como ciertos los hechos que refieren la existencia del vínculo entre el Banco Cafetero y el señor Rodrigo González Gaviria, el reconocimiento de la pensión de origen convencional y el agotamiento de la reclamación administrativa; parcialmente, el acuerdo conciliatorio, pero no que su contenido haya sido el expuesto por el actor..

Fracasada la fase conciliatoria por la falta de ánimo de la demandada y superadas otras etapas, se constituyó el Despacho en primera de trámite, decretando las pruebas solicitadas por las partes que fueron practicadas, en la medida de colaboración de las partes.

El pasado 19 de junio se dictó la sentencia que puso fin a la primera instancia; en ella la juez resolvió desfavorablemente las pretensiones de la demanda al encontrar que el banco demandado cumplió a cabalidad no sólo con lo pactado en la Convención Colectiva, fuente de la pensión de jubilación del actor, sino también, con lo acordado en el acta de conciliación realizada el 14 de diciembre de 1983, ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la ciudad de Bogotá. Cargó las costas al demandante, fls. 385 y siguientes.

Inconforme con esa decisión se alzó en su contra el apoderado del actor solicitando se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, fl. 395.

La actuación fue remitida a esta Sala en donde se surtió el trámite propio de la instancia, dentro del cual la parte actora, presentó escrito, insistiendo en los argumentos presentados al momento de sustentar el recurso.

Se decide lo pertinente con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

Revisado el proceso, no encuentra esta Corporación causal alguna que invalide lo actuado, se cuenta además con competencia para resolver la apelación, en virtud de los factores territorial y funcional.

El apoderado del demandante, una vez analizada la decisión de la a quo, estima que la misma es errada por cuanto no se comprende cómo es que una pensión que para el año 1980 superaba los 22 salarios mínimos, en el año 2008 alcance sólo el valor de 10.93 de los vigentes para este año, la única respuesta que encuentra el togado es que la referida pensión está mal reajustada, para ello, realiza el siguiente análisis: Si el acuerdo conciliatorio que hizo tránsito a cosa juzgada, dispuso que la gracia debía reajustarse conforme a normas que ordenaban aumentarla en la misma tasa que se reajustara el salario mínimo, esa pensión debe valer hoy en día los mismos 22 salarios mínimos legales mensuales que valía en el año 1980.

Considera que la ley dispuso, por lo menos hasta el año 1994, que las pensión se incrementaran en la misma proporción que lo hacía el salario mínimo legal, a partir de esa calenda, el incremento anual sería igual al de la variación del IPC, que es muy similar al de los salarios mínimos y aunque en algunas ocasiones resultara ser superior al aumento en el salario mínimo y en otras inferior, de ninguna manera esos altibajos pueden desembocar en una depreciación como la sufrida por el demandante.

De otra parte, agrega, si no se acepta que el valor de la pensión de jubilación que el señor González Gaviria debe haber recibido a lo largo de su vida es el equivalente a 22 salarios mínimos legales mensuales, ***debe aceptarse por lo menos que la mesada que actualmente recibe, a simple vista, supera en mucho la depreciación que podría aceptarse como razonable, pues, se insiste, hoy día vale menos de la mitad de lo que valía cuando la concedieron***, y por tanto, ***"…amerita efectuar el ejercicio de actualizar el valor de la mesada pensional inicialmente reconocida a mi mandante, para compararla con el valor que actualmente tiene dicha mesada, mediante la conocida fórmula aceptada tanto por los administradores de justicia como por los doctrinantes…"***, y procede a realizar la operación de la indexación con los valores correspondientes al año 2008, obteniendo una mesada que aunque inferior a los 22 salarios mínimos mensuales para esa anualidad, es superior a la que el banco le canceló al actor

Señala, que con ese ejercicio se demuestra la depreciación que sufren las pensiones en Colombia, toda vez que las regulaciones anteriores a 1994 no estaban diseñadas para mantener su valor adquisitivo, sin embargo estima, que tal perjuicio no tiene porque ser soportado por los pensionados, pues tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia tienen sentado que por motivos de equidad, para contrarrestar el efecto depreciativo que sufren las pensiones debe acudirse a la indexación.

Por lo anterior, considera que esa debió ser precisamente la respuesta del demandado ante la reclamación que le presentara su extrabajador, y que como no lo hizo así "*menoscabó los derechos del pensionado reclamante, y por tal cosa, éste se vio forzado a instaurar la demanda que se decidió con la sentencia que ahora impugnamos, y entonces era en este escenario, es decir, en el fallo recurrido, cuando debió darse aplicación a la tesis que acá exponemos, cosa que tampoco ocurrió".*

Concluye entonces que, *"si bien el banco efectuó oportunamente los reajustes que la ley le ordenaba sobre la mesada pensional del señor Rodrigo González*

Gaviria, al hacerlo nunca tuvo en cuenta la depreciación que sufría la mesada pensional año a año, y cuando se le reclamó por la actualización de esos valores, se negó a hacerlo pese a que las Altas Cortes del país lo han venido ordenando en múltiples sentencias, inclusive en decisiones derivadas del ejercicio de la acción de tutela; tal omisión causó que la mesada de la pensión de mi mandante perdiera poder adquisitivo hasta el punto en el que se encuentra el día de hoy, que comparada con el salario mínimo y su evolución, vale menos de la mitad de lo que valía en 1980."

Procede a renglón seguido a exponer las razones por las cuales considera que es equívoca la conclusión de la juez de primera instancia cuando indica que el banco cumplió sus obligaciones legales a la hora de reajustar la pensión, *"puesto que cumplir las obligaciones legales no precisamente se logra con la aplicación de una norma a su tenor, ya que de ser así no tendría sentido la existencia del control de constitucionalidad por vía de excepción, ni la clasificación y jerarquía de las normas, especialmente la supremacía de la constitución, ni la ponderación y aplicación de principios para resolver los casos difíciles y sin solución en la legislación positiva, ni la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, entre tantas otras figuras jurídicas que buscan la satisfacción verdadera de derechos de los asociados; por el contrario, cumplir un deber legal nace de aplicar las normas de manera llana cuando hay que hacerlo, dejar de aplicarla cuando es inconstitucional, o aplicarla de manera restringida, condicionada y/o complementada cuando el ordenamiento jurídico, del cual hace parte la jurisprudencia de las altas cortes, especialmente la Corte Constitucional, así lo han indicado.".*

En síntesis, los argumentos del apoderado del demandante pueden resumirse en que aunque la falladora de primera instancia aplicó en debida forma la norma, el resultado es injusto para su procurado por cuanto la depreciación ha afectado grandemente su pensión de jubilación y por tanto, la mencionada juez, debió interpretar la solicitud de acuerdo con la posición que frente al tema vienen sosteniendo las altas cortes, esto es, debió aplicar las fórmulas empleadas por

éstas, tales como la indexación, para mantener el poder adquisitivo de la citada gracia.

De esos argumentos, extrae la Sala que son dos los problemas jurídicos a resolver y se pueden proponer de la siguiente forma:

¿Cuál es la interpretación que debió darle la falladora de primera instancia a la presente demanda?

¿Es posible proponer en el recurso de apelación nuevas pretensiones, tales como la indexación del valor de la mesada pensional recibida en el año 1980, a pesar de que nada se solicitó al respecto en la demanda inicial?.

Frente al primero de los interrogantes, considera la Sala que no hay hesitación alguna, la juez a quo, le dio cabal interpretación a lo pretendido por el actor, que no era otra cosa que determinar si en realidad de verdad, el Banco Cafetero S.A. en liquidación venía liquidando mal la pensión de jubilación.

El mismo togado admite al inicio de la sustentación del recurso, que las pretensiones iban encaminadas a que se declarara ***que el banco ha liquidado erróneamente el incremento de la pensión mensual vitalicia*** y como consecuencia de ello, se le ordenara ***la reliquidación de la pensión, tomando como base el valor equivalente a 22 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada año, conforme lo acordado en la audiencia de conciliación…*** y que se ordenara pagar el valor de la diferencia que resulte de tal liquidación.

Y luego de realizar el correspondiente análisis, a la luz de lo establecido en el Acuerdo Convencional vigente para el momento en que terminó la relación laboral con esa entidad y al posterior arreglo conciliatorio efectuado ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, la juzgadora estimó que la mesada pensional del demandante corresponde precisamente a lo pactado en ambos acuerdos.

Es decir, la pretensión de que se liquide la pensión año a año en un valor mensual de veintidós salarios mínimos legales carece de sustento, pues claro quedó en la decisión apelada, que en la conciliación se estableció un valor, para la primera mesada pensional, de $99.000, que equivalían a veintidós salarios mínimos legales para el año 1980 y que a esa primera mesada se le aplicarían, a partir del año 1982, las previsiones legales, comenzando por las consagradas en la Ley 4ª de 1976 (fl. 108), tal como se determinó en el referido fallo (fl. 390).

No hubo por tanto, error en la liquidación de la mesada por parte del demandado, ni tampoco en la decisión que se ataca, se falló conforme a lo pretendido acatando el principio de congruencia, otra cosa es que por la depreciación de la moneda y las variaciones en el IPC, la pensión de jubilación percibida por el demandante en la actualidad ya no equivalga a esos veintidós salarios iniciales (de hecho, tal como se indica en la sentencia, fl. 390, ni siquiera para los años 1982 y 1983 la mesada pensional del señor González Gaviria, alcanzaba ya esa cifra), sin embargo, si lo pretendido por el señor González Gaviria era una actualización de la pensión o una indexación año a año para mantener tal valor o al menos uno similar, así lo debió manifestar ante la juez de primera instancia, presentándole la fuente legal o jurisprudencial de tal petición.

E ingresamos en consecuencia en el segundo interrogante, la posibilidad de proponer hechos y pretensiones nuevas ante el Juez de Segunda Instancia.

Quedó claro, porque así incluso lo resumió el apelante, cuales son las pretensiones propuestas en la demanda inicial.
Diáfano resulta igualmente, que lo reclamado ahora es que se aplique la indexación a la primera mesada pensional para conseguir que conserve en algo su valor, esto es, que si la mesada actual del demandante no alcanza los 22 pluricitados salarios mínimos, por lo menos sea superior a lo que viene percibiendo de la entidad crediticia.

Pretensiones que en el sentir de la Sala son completamente novedosas y se sustentan en tesis jurisprudenciales que tampoco fueron argüidas ante la falladora de primera instancia.

Frente al tema, ha dicho esta Corporación, con ponencia del suscrito, lo siguiente:

"Entrando en materia, debe recordar esta Sala que "Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley"[1].

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tiene claramente establecido cual es el procedimiento que debe dársele a las demandas que sobre conflictos laborales y aquellos que versen sobre seguridad social se presenten ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, indicando además reglas sobre competencia general, competencia en razón del territorio, de la cuantía, etc.

También, a partir del artículo 25 contiene el mentado código, las pautas que tienen que seguir los litigantes en la presentación de la demanda, su corrección, la contestación de la misma, su reforma, la forma de presentar los medios probatorios y demás.

A manera de ejemplo, el citado artículo 25 indica cuáles son los presupuestos de la demanda para su admisión, entre ellos, "lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad…" y "Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados".

[1] Artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, refrendado además por el artículo 29 Superior. Nacional.

Quiere ello decir, que desde el mismo momento de la demanda, se debe saber con precisión que se está pretendiendo y de esa forma relacionar los hechos en que se sustenta, recordando en este punto, el mandato contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que por remisión analógica se aplica en materia laboral.

Pero la citada normativa le otorga al demandante una oportunidad para modificar ese libelo inicial, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la inicial o de la reconvención, si fuere el caso (artículo 28 C. P. T y S.S.).

Hasta ahí tiene posibilidades el actor de modificar sus pretensiones, de agregar nuevos hechos, otros demandados y solicitar nuevas pruebas.

A partir de ese momento, el juez del conocimiento procederá a resolver con sustento en lo que se logre acreditar en el plenario, pudiendo incluso fallar por fuera o más allá de lo pedido, siempre y cuando, claro está, esas pretensiones declaradas estén debidamente probadas al interior del plenario.

Esa limitación tiene su razón de ser: permitir que cada una de las partes conozca a cabalidad las pretensiones de la otra y puedan ejercer en debida forma el derecho de contradicción que les asiste.

Esa facultad de fallar extra o ultra petita sólo la tiene el fallador de primera instancia al tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la normativa en cita.
Por manera que si el demandante no propuso en debida forma sus pretensiones ni expuso correctamente los hechos en que las fundamenta, ni tampoco hizo uso de la posibilidad de reformar la demanda, no puede luego pretender ante el Superior incluir nuevos hechos y tampoco agregar

otras pretensiones distintas a las originalmente expuestas por cuanto tal situación es violatoria del debido proceso especialmente del derecho de defensa de su contraparte.

El Código Procesal del Trabajo consagra el recurso de apelación con la finalidad de que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. Según el artículo 66 de dicho Código, son apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, de palabra en el acto de la notificación, o por escrito, dentro de los tres días siguientes, con arreglo al procedimiento allí establecido.

Aceptar las pretensiones de la actora respecto de la declaratoria de existencia de varios contratos de trabajo, sería modificar completamente el procedimiento laboral, convirtiendo al juez ad quem en primera instancia para que, con sustento en nuevos hechos y nuevas pretensiones (que no tuvieron la oportunidad de ser controvertidos), revise nuevamente la situación de la actora y profiera su decisión.

Desconociendo el derecho de defensa y la posición de la Corte Suprema, en el sentido de que los hechos de la demanda son los mojones del litigio, pues sin ellos no hay debate y sin debate no puede haber condena, ya que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio."[2].

Del anterior aparte se extrae que no es posible acceder a lo solicitado en el recurso y por tanto, se confirmará en su integridad el fallo impugnado.

Sin costas por la actuación en esta sede.

Por lo discurrido, la **Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando Justicia en nombre de la República

y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia que por vía de apelación se ha conocido.

Sin costas por la actuación en esta Sede.

Decisión notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de esta audiencia, se da por terminada y en constancia firman el acta los intervinientes.

Los Magistrados,

HERNÁN MEJÍA URÍBE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

JAVIER ANDRÉS ROA LÓPEZ
Secretario Ad - hoc

[2] Sentencia del 14 de febrero de 2008. Acta No. 011. Radicación 2007-00049-01.