



La congruencia en apelación de ineficacias de régimen pensional en Medellín

Daniela Jaramillo Gamba

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Carolina Rojas Flórez, Magíster (MSc) en Derecho Procesal

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia

2022

Cita	(Jaramillo, D. 2022)
Referencia	Jaramillo Gamba, D. (2022). <i>La congruencia en apelación de ineficacias de régimen pensional en Medellín</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

La congruencia es una garantía que se deriva del debido proceso en tanto las decisiones del juez deben guardar coherencia entre lo pedido y lo probado por las partes para considerarse justas. No obstante, Colombia, como Estado social de Derecho, diversifica el concepto de debido proceso cuando permite incongruencias legítimas como los fallos *extra* y *ultra petita* que modifican la previsibilidad y la seguridad jurídica que afectan el debido proceso de las administradoras de fondos pensionales. Esto, cuando en segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín decide adicionar a los fallos de ineficacia del traslado de régimen pensional la indexación a las condenas, circunstancia que se sostiene como inconstitucional puesto que, mediante estas decisiones, se viola el principio de congruencia procesal y, como consecuencia, el debido proceso de las administradoras de fondos de pensiones.

Palabras clave: Congruencia, debido proceso, competencias, ultra petita, extra petita, apelación, ineficacia.

Abstract

Congruent decisions are a guarantee derived from due process as regards the judge's decisions must be consistent between what was requested and what was proven by the parties to be considered fair. However, Colombia, as a Social State of Law, diversifies the concept of due process when it allows legitimate inconsistencies in the *extra* and *ultra petita* faculties that modifies the foreseeability and legal certainty of the process for the pension funds. This happens when, in the appeal process, Medellin's court of appeal decides to make additions to the sentences in the ineffectiveness of the pension regime affiliation. These actions are unconstitutional; therefore, these decisions affect the congruence and violate the due process of the pension fund administrators.

Keywords: Congruent, due process, faculties, ultra petita, extra petita, appeal process, ineffectiveness.

Sumario

Introducción. 1. El debido proceso en Colombia 1.1 Principios derivados del debido proceso en Colombia. 1.2 Principio de legalidad de la audiencia. 1.3 Derecho de defensa. 2. Principio de congruencia. 2.1 Requisitos para que la sentencia sea congruente. 2.2 Excepción al principio de congruencia: competencias *ultra y extra petitas* en materia laboral. 3. Sentencias proferidas por el Tribunal superior de Medellín en procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional con indexación de condenas. 3.1 Postura de la Corte Suprema de Justicia sobre la extralimitación de la competencia del juez de segunda instancia por fallos incongruentes. 3.2 Evaluación de la incongruencia en fallos de ineficacia de traslado de régimen pensional del Tribunal Superior de Medellín Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

El debido proceso es una circunstancia *sine quan non* de la relación entre los sujetos. Este, tiene muchas aseveraciones de distintos pensamientos, pero un solo fin común: garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz social (Echandía, 1984, p. 43).

Estos procedimientos que integran el debido proceso, a su vez, conforman un entramado de particularidades que se expresan como derechos y principios que deben ser respetados en el proceso para alcanzar la correspondencia con el orden jurídico. Lo anterior se corresponde, entre algunos derechos, con dos garantías: la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia.

Uno de los principios que se derivan de la segunda, es el derecho de defensa. El cual se materializa en la tutela judicial efectiva.

Considerando que es el debido proceso el punto de partida de este análisis, primero, se expondrá este concepto como derecho y principio constitucional del que emana la congruencia procesal. Adicional a esto, se describirán las justificaciones de la existencia de incongruencias legítimas como rectificación de la prevalencia del interés general en el cumplimiento de las garantías del Estado social de Derecho.

En segundo lugar, puesto que en Colombia en materia laboral el juez de primera instancia cuenta con la competencia de fallar con estas incongruencias legítimas, se analizará en este sentido,

la aplicación del debido proceso en el marco del derecho laboral y la seguridad social en Colombia y la relación que tiene con el principio de congruencia procesal.

Por consiguiente, se ilustrarán las diferentes posturas sobre la apelación en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional respecto la condena y la indexación de los valores ordenados a restituir al régimen de prima media por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad. Esto, de cara a que, las decisiones del Tribunal que favorecen la adición de las sentencias no corresponden con las competencias exclusivas de incongruencia legítima que se permite, privativamente, a los jueces de primera instancia.

Finalmente, una vez analizados los principios que se derivan del derecho de defensa y la congruencia de las actuaciones del juez en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional, se evaluará si, la actuación del juez de segunda instancia al indexar las condenas que no fueron apeladas; violan el debido proceso de las administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad como justificación al Estado social de Derecho.

1. El debido proceso en Colombia

El debido proceso es, por antonomasia, relación entre sujetos. Esto, desde el punto de vista escueto, considerando que, en sí mismo, el *debido* y el *proceso* como términos singulares, revisten infinitos análisis. Expone (Sánchez, 2003, p. 259) que, cómo *debido*, es una garantía y por esto se entiende como tutela y protección. Pero el *proceso*, pese a que en sentido natural es el desarrollo de una cosa en el transcurso del tiempo, jurídicamente es imposible definirlo.

Pese a lo anterior, como manifestación conjunta es, además de una circunstancia formal, un derecho fundamental y garantía constitucional en Colombia. Por lo tanto, al no poder afirmarse que es el debido proceso como tal, debe enfocarse su acercamiento desde el punto de vista del fin que persigue.

En Colombia, el fundamento adoptado es el de la escuela moderna. Esto, se circunscribe como respuesta a que, el debido proceso, debe poder resolver las relaciones generadoras de conflicto, pero, con un entendimiento de la dinámica social. En este orden de ideas, Taruffo lo expuso como un concepto que, de manera adicional al tradicional, incluye las garantías procesales de las partes para la obtención de decisiones justas. Por lo tanto, el proceso es el resultado de una

conexión funcional entre proceso y decisión que permite dirigirse a la obtención de decisiones justas (Taruffo, 2009, citado por Aramburo, 2016, p. 5).

Para relacionar el debido proceso como garantía constitucional en Colombia, se debe indicar que, en el marco internacional, se encuentra consagrado desde el año 1948. No obstante, respecto al marco normativo, la Convención Americana de Derechos Humanos toma especial relevancia para analizar la justificación de este principio ya que fue en instrumentos como este, que se dieron los primeros desarrollos como defensa contra la opresión y en defensa de la libertad, pues lo articulado en este texto significó un avance al reconocer que la decisión de un juez en el proceso con garantías explícitas se antepone a la coacción del Estado (Oteiza, 2003, p. 22).

En Colombia, el debido proceso tiene varias facetas de análisis. Como lo argumenta el Magistrado Ciro Angarita Barón, es un verdadero derecho fundamental al encontrarse en concordancia con los fines del Estado pues adquiere una dimensión objetiva, más allá del derecho subjetivo que se puede denominar como orden público constitucional (Colombia, Corte Constitucional 1992).

Empero, el debido proceso, se corresponde con el ejercicio de la jurisdicción, que, como facultad incompleta, a juicio de Velloso (1989, citado por Quintero 2008, p. 234) permite al Estado administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituido.

Esta jurisdicción tiene garantías *subjetivas* que, como lo analiza Leonardo Pietro Castro son conceptos que por ser esenciales tienen que formar parte integrante de su definición, por lo que se infiere que, para garantizar un debido proceso, se deben respetar de manera íntegra. (Prieto, 1964, citado por Quintero, 2008, p. 229).

1.1 Principios derivados del debido proceso en Colombia

Para identificar cuáles son los principios que se atañen de manera subjetiva a la jurisdicción, es menester adoptar una definición sobre el debido proceso. Este, en términos de Martín Agudelo (2005) es...

El derecho fundamental que tienen todas las personas a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos por las normas jurídicas. (p. 16)

De este planteamiento se desprende que hay dos grandes garantías, la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia. Indica Beatriz Quintero (2008, p. 303) que, respecto a la primera son todas las garantías que conciernen al tercero decisor y que, respecto a la legalidad de la audiencia, se *desdobra* cómo derecho de defensa y como observancia de las formas del procedimiento.

Ratifica la Corte Constitucional estas garantías subjetivas en relación con el juez y el proceso cuando, en sentencia C 341 de 2014 reafirma que, respecto al debido proceso, este derecho es a su vez, el derecho a la jurisdicción, derecho al juez natural, derecho a la defensa, el derecho a un proceso público y desarrollado dentro de un tiempo razonable, el derecho a la independencia del juez y el derecho a la independencia e imparcialidad del juez (Colombia. Corte Constitucional, 2014).

Por lo tanto, para concretar el debido proceso manifestado en esta defensa, se hace necesaria la existencia formal de un proceso que ponga fin a la acción pretendida permitiendo la emisión de decisiones en derecho que resuelvan el conflicto. A este principio se le conoce como la legalidad de la audiencia.

Para garantizar que las decisiones se ajusten al derecho, las partes se sirven de invocar una tutela concreta, esto es, pretender la aplicación del derecho atendiendo a las fuentes existentes en el ordenamiento jurídico (Agudelo, 2005, p. 3), donde el juez como tercero imparcial e imparcial del proceso, motiva una decisión que deberá guardar congruencia con el sistema jurídico existente.

1.2 Principio de legalidad de la audiencia

La legalidad de la audiencia es un principio esencial del debido proceso, que no se ve satisfecho por la sola admisión de la pretensión ni por tan solo recibir en el proceso al demandado, pues para que este sea ejercido, es preciso que se cumplan todas las formalidades que integran la garantía del debido proceso (Quintero, 2008, p. 302).

Respecto a este principio esta autora indica, además, que, el derecho de defensa o bilateralidad de la audiencia, se materializa en toda la actividad esencial que incumbe a cada parte en el proceso.

De cara a lo anterior, se podría afirmar que, es mediante la audiencia donde se materializa el procedimiento que evidencia que, ante los derechos contrapuestos de las partes, están presente las garantías del debido proceso que fueron estipuladas como fin mismo del Estado social de Derecho.

La legalidad de la audiencia entonces implica, retomando a Beatriz Quintero (Quintero, 2008, p. 302) que las partes tengan oportunidades de defensa como una consecuencia necesaria de la igualdad a ser oído, con la garantía de que no podrá el juez emitir una decisión con ausencia de la intervención de las partes en un tiempo determinado. Afirma Agudelo (2005, p. 31) que, en relación con la bilateralidad de la audiencia, se confirma el carácter participativo, pluralista y realmente democrático del proceso

La legalidad de la audiencia requiere respeto por el formalismo, esto es, que sea únicamente el trámite determinado por la ley el que sea usado para los fines requeridos. Además, que la pretensión, sea procesada conforme a la existencia de la ley y que la decisión, sea previsible para las partes en correspondencia con la normatividad vigente.

Adicional a lo anterior, la decisión debe ser de fondo o mérito, guardando coherencia entonces el conflicto que fue sometido a derecho y la estructura normativa que lo resuelve (Quintero, 2008). Finalmente, esta decisión debe ser efectiva, esto es, que la decisión tomada por el juez sea susceptible de ser ejecutada.

Respecto a la motivación de la sentencia, se presume que esta debe coincidir con las pretensiones. Esto es, una conformación entre el derecho de acción y el derecho de defensa. Este principio se evidencia patente cuando, en circunstancias previsibles, el juez toma una determinación habiendo fijando como ruta únicamente, lo que las partes afirman en el proceso.

En este orden de ideas, la congruencia procesal es fundamental en el desarrollo del debido proceso ya que este, es *“El presupuesto esencial de las providencias judiciales, está en la relación directa entre lo alegado, lo probado y lo decidido”* (Colombia. Corte Constitucional, 2000).

1.3 Derecho de defensa

Indica Beatriz Quintero (2008, p. 568) que la enunciación histórica del postulado del derecho de defensa es el siguiente: “*nadie puede ser condenado sin haber sido oído*”; lo anterior, se circunscribe a la garantía estipulada desde el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos donde en el artículo 14.3 se consagra el derecho a *defenderse*.

Por lo anterior, se establece que los medios de defensa tienden a tomar como eje de interés aquellas circunstancias que no se encuentran previstas por la ley y generan desigualdad entre las partes. Es decir, en términos de Beatriz Quintero “*la ley predetermina la forma de los procedimientos como serie de actos procesales que se coordinan, según el derecho sustantivo que se debata y en atención a un fin que es la sentencia*” (Quintero ,2008, p.270), por lo cual, todos los actos que no guarden una similitud entre la manifestación de la acción de la parte, el proceso y el resultado, violará en principio, el derecho de defensa.

Considerando el postulado de la contradicción como una limitación para que el juez no pueda decidir sin otorgarle a las partes idénticas oportunidades de defensa (Agudelo, 2008, p. 31), deberá el juez, ajustándose a la previsibilidad de las formas del proceso, decidir en derecho mediante una sentencia motivada que refleje la aplicación del derecho sustancial vigente, aquello que fue objeto de la contradicción y los intereses de las partes.

Por lo anterior, si un proceso en el cual se discute un derecho sustancial es llevado a cabo en el cumplimiento de las formalidades previstas por la ley y, la sentencia que ponga fin a la contraposición de estos intereses no refleja esta relación; esta decisión se deberá clasificar como incongruente, y, por consiguiente, como violatoria al debido proceso.

2. Principio de congruencia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido la definición del principio de congruencia como:

Uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas

decisiones, porque su justificación no surge del proceso [,] [al] no responder [a] lo que en él se pidió, debatió, o probó”. Además, se ha establecido que cuando existe falta de congruencia en una providencia judicial, es posible alegar la configuración de un defecto procedimental que torne procedente la acción de tutela. (p. 1)

Considerando el lineamiento jurisprudencial que ha desarrollado la Corte Constitucional en torno a la aplicación del principio de congruencia, se debe advertir que, respecto la formalidad del proceso, la congruencia no es una circunstancia evidente desde la conformación del mismo. Lo anterior, puesto que, la incongruencia propiamente no se profesa de las actuaciones en las inmediaciones del proceso si no, de la decisión del juez.

El artículo 281 del Código General del Proceso (CGP) (Colombia. Congreso de la Republica, 2012) dispone como congruencia que, la sentencia, guarde consonancia con los hechos y las pretensiones que se exponen en las diferentes oportunidades procesales; enfatizando en que, la misma, deberá guardar esta relación con las circunstancias que fueren probadas en el proceso y alegadas en las oportunidades, como lo exige la ley.

Por lo tanto, pese a que la congruencia determina que la decisión debe guardar coherencia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, no puede la parte vencida alegar incongruencia en la decisión cuando, teniendo la capacidad para integrar el contradictorio mediante pretensiones claras y concretas, no ejecuta las acciones tendientes para motivar la defensa del derecho sustancial en las oportunidades definidas por la ley.

Para ilustrar la incongruencia como violación al derecho de defensa, primero se hace necesario exponer los elementos que debe contener la decisión del juez.

Acorde a lo estipulado en el artículo 280 del CGP, la sentencia deberá contener:

La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las

partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. (Colombia. Congreso de la República, 2012)

Indica Miguel Enrique Rojas Gómez (2017, p. 264), que la sentencia cuenta con una aptitud para afectar el interés del individuo, por lo que es solo preciso que el juzgador explique las razones por las que considero la decisión en lugar de cualquier otra que pudiera esperarse.

Incluso, aduce en su texto el autor que, la justificación de los fundamentos de la sentencia puede ser incluso indiferente, puesto que *“esta circunstancia lo único a lo que puede inducir a la persona es aceptar con resignación el pronunciamiento desfavorable, pero, también lo que le permite identificar el origen del eventual desacierto y encontrar allí fundamentos superiores para cuestionarla”* (Fenoll, 2014 citado por Rojas, 2017, p. 265).

2.1 Requisitos para que la sentencia sea congruente

Anudando a lo anterior, la sentencia es la terminación del ejercicio del derecho de acción en tanto resuelve la pretensión y modifica el derecho sustantivo. Se puede identificar entonces con claridad que, la congruencia, es garantía del derecho de defensa y del debido proceso, puesto que, una sentencia en la cual *“el juez falla con exceso de poder o con defecto del que tiene, aquel puede ser incongruente, inconsonante o disonante”*(Velásquez, 2006, p. 161); por lo tanto, si una sentencia es incongruente, el proceso no alcanzó su objetivo y no podrá predecirse de este una tutela efectiva.

Por lo anterior, si el presupuesto de la congruencia es el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 281 del CGP, es solo consistente cuestionarse los eventos que generan incongruencia en la sentencia. Considerando esta situación, cabe resaltar que el concepto de congruencia que se presupone actualmente ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia (2020b) *“es un límite al poder decisorio del fallador, que impone que haya correspondencia entre lo resuelto y lo que oportunamente plantearon los litigantes como materia de la controversia, sin perjuicio de las facultades oficiosas atribuidas por normas especiales”* (p. 17).

Esta postura sobre la congruencia, ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia y desarrollada por la dogmática, sin cambios relevantes en su aplicación. Por lo tanto, el autor Juan

Guillermo Velásquez (2006, p. 163) hace una exposición donde trazó la jurisprudencia desde su inicio sobre este concepto, para lo cual indica que las hipótesis donde puede presentarse un fallo incongruente se manifiestan a través de un juicio comparativo entre la relación jurídico-procesal y lo resuelto por el fallador.

En este orden de ideas, expone el autor que la inconsonancia solo se dará en presencia de las siguientes circunstancias:

- a. *Cuando la sentencia decide más allá de lo pedido (decisión ultra petita);*
- b. *Cuando ha sentenciado sobre puntos no sometidos al litigio (decisión ultra petita); y*
- c. *Cuando omite fallar sobre alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre los medios exceptivos propuestos por el demandado (decisión citra petita). Este es el caso del fallo incompleto. (Velásquez, 2006, p. 163)*

Pese a que los límites de la congruencia se encuentran aparentemente definidos, puesto que la ley determina igualdad en el derecho de defensa, Colombia, como se aclaró inicialmente, es un Estado social de Derecho. Lo anterior implica que, de cara a los derechos fundamentales para el desarrollo del fin del Estado, se hace necesario excepcionar ciertas circunstancias para aplicar de manera equitativa las garantías derivadas del texto constitucional.

En relación con la tutela judicial efectiva, el Estado definió como una excepción al principio de igualdad ante la ley las facultades *ultra* y *extra petitas* del juez constitucional y de instancia. No obstante, pese a que en Colombia todos los jueces son, en principio constitucionales, respecto la función de su conocimiento y competencia en la materia, resulta la competencia *extra* y *ultra petita* como privativa.

Lo anterior toma relevancia puesto que, en consideración a la sentencia, esta decisión es aquel acto del juez que tiene como objeto ponerle fin al proceso mediante la resolución del conflicto sustancial. No obstante, la jurisdicción colombiana en el cumplimiento de la garantía constitucional derivada del derecho de contradicción y la tutela judicial efectiva, cuenta con una segunda instancia para ciertos procesos.

Debido a esto, la congruencia, no es una circunstancia que se predique exclusivamente del juez que conoce el proceso y es competente para ejercer estas facultades; Esta garantía, debe ser

coherente también respecto el trámite que se presenta ante el superior jerárquico mediante la apelación.

Pese a que la jurisprudencia ha decantado y reiterado las implicaciones del principio de congruencia en la segunda instancia, véase, por ejemplo, en la Sentencia C 1303 de 2022, en materia de apelación, la regla es previsible respecto las funciones del juez de segunda instancia, pero no sobre las implicaciones que conlleva la revisión de un proceso por el superior jerárquico.

Para ilustrar este debate, es menester considerar los planteamientos reiterados por la Corte Suprema de Justicia (2022):

...la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido. (p 15)

Resulta solo evidente, entonces, que no podrá hacerse uso de este recurso para integrar circunstancias que no fueron objeto de la contradicción, y para el juez de segunda instancia, se circunscriba sus actuaciones a los reparos concretos de la parte al interponer el recurso de apelación.

No obstante, pese a que se sostuvo que la congruencia solo puede corresponderse en el respeto al derecho de defensa en las inmediaciones de la contradicción, se genera una situación excepcional cuando se analiza el matiz del componente de la prevalencia de los derechos fundamentales y el interés general como fin del Estado.

2.2 Excepción al principio de congruencia: competencias *ultra* y *extra petitas* en materia laboral

La competencia *ultra* y *extra petita* con la que cuentan los jueces en materia laboral, cómo se indicó previamente, se corresponden con una justificación desde el Estado social de Derecho. Lo anterior, puesto que, el artículo 53 de la Constitución Política evidencia un enfoque

diferenciador a la igualdad cuando uno de los extremos procesales sea el titular de un derecho derivado del trabajo o la seguridad social.

Esta circunstancia de flexibilización respecto la aplicación de los principios de igualdad ante la ley y congruencia, se evidencia cuando de manera legítima, el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (CPTSS) en su artículo 50 permite comprender el alcance de la competencia privativa con la que cuenta el juez laboral de instancia.

Esto es, respecto las pretensiones del trabajador en el proceso ordinario, puede el juez de manera oficiosa y bajo su sana crítica, adicionar a lo pretendido conceptos que, respecto a lo estipulado en el artículo 53 de la Constitución Política, no son susceptibles de ser discutidos. Lo anterior pone en una circunstancia de evidente desproporción a las partes en el proceso que, en principio, se presumen iguales ante la ley.

Cabe resaltar que, esta facultad solo se presenta para el trabajador y no para el empleador o quien haga las veces de accionante contra los derechos de este.

Para que el juez laboral pueda fallar *extra petita*, esto es, por fuera de lo pedido o *ultra petita*, que corresponde a más allá de lo pedido, expone la Corte Constitucional (1998) en la misma providencia que, de manera discrecional, el juez, puede sustentar el fallo con estos alcances cuando se hayan debatido dentro del proceso la circunstancia susceptible de ser adicionada y se encuentre debidamente probada.

Lo anterior, propende por el ejercicio del derecho de defensa contra quien se ha desequilibrado la balanza de la igualdad formal, puesto que, si bien el juez cuenta con estas competencias, el límite se traza en que aquellas situaciones que, aunque no fueron pretendidas en el proceso, tampoco fueron de la contradicción.

Pese a que los fallos incongruentes en materia laboral devienen de la mera discrecionalidad del juez como garante de los derechos fundamentales del sujeto de especial protección, se resalta que, si este, avizora que los conceptos que no fueron pretendidos por el trabajador no cumplen con lo establecido en el artículo 50 del CPTSS o no fueron debidamente probados, una manifestación espontánea de una decisión en estos términos, sería una sentencia incongruente.

Pese a que esta facultad es garantista, puesto que se justifica como uno de los mecanismos para el cumplimiento de los fines del Estado, esta competencia encuentra otro límite y es que,

respecto a la segunda instancia, en materia de apelación, el juez de alzada no cuenta con esta posibilidad.

La prohibición expresa a esta competencia para los jueces de segunda instancia se encuentra consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política. Sin embargo, el debate respecto a la congruencia en los fallos en esta instancia, se suscita desde la afirmación que incluye esta cláusula del artículo 31, *“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”* (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Este mandato constitucional se deriva de otra de las garantías del debido proceso en la manifestación de la tutela judicial efectiva; el principio del *non reformatio in peiu*. Este, como lo expone el artículo 31, es un límite y garantía.

Siguiendo esta línea de argumentación, se deberá entonces afirmar que, el debate, se torna complejo cuando, el juez de segunda instancia extralimita sus competencias respecto un único apelante, ya que, si los extremos procesales apelan la decisión, el juez de segunda instancia no se encontrará bajo la limitación del artículo 31 de la Constitución Política. Esta circunstancia se encuentra expresamente consagrada en el artículo 328 del CGP.

Se encuentra entonces el juez de apelación sujeto al límite de la garantía de la congruencia, cuando se le prohíbe, de manera expresa, realizar fallos que propendan por el desconocimiento de la contradicción.

Si bien es cierto que el juez, para el caso en cuestión, en materia laboral, cuenta con competencias excepcionales, esta facultad es discrecional. Por lo tanto, si el juzgador de primera instancia no consideró ajustar el fallo a la salvaguarda de un derecho fundamental, no puede el juez que conoce el proceso en segunda instancia, suprimir la figura del fallador y tomar decisiones absolutamente imprevisibles para las partes.

Sin embargo, en la práctica, se han presentado varias discusiones respecto a si, el juez de segunda instancia en materia laboral, le asiste la ineludible obligación de actuar como juez constitucional y modificar las decisiones del juzgador de primera instancia. Lo anterior, resulta de un análisis sobre la adecuada dirección del proceso del juez en primera instancia.

Este argumento, ha tomado especial relevancia, cuando uno de los extremos procesales es el Estado mediante las entidades que tienen a su cargo el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política.

El artículo precedente, expone la garantía del Estado respecto a la prestación del sistema de pensiones público. Por lo tanto, al ser la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) quien administra el régimen de prima media con prestación definida (RPM), es la responsable de salvaguardar el principio de sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones.

No obstante, el artículo 48 no solo se ve integrado por Colpensiones como responsable de la satisfacción del derecho fundamental a las pensiones. Lo anterior, puesto que, la Ley 100 de 1993 le dio competencia a las empresas privadas para que conformaran empresas de ahorro solidario para administrar un régimen privado pensional. A este régimen se llamó el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Esta contextualización es importante puesto que, actualmente, los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional integran personas con calidades abruptamente diferenciadas. Es decir, se encuentra la entidad privada del RAIS, vigilada por entidades propias del sistema financiero, pero, también, se hace presente el Estado en la administración del RPM y, en el otro extremo procesal, se encuentra un sujeto con especial protección constitucional cuando se discute el derecho fundamental a la pensión.

Considerando esta circunstancia, los procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional han suscitado complejas disputas sobre la interposición de los derechos de cada una de las partes y la manera en la cual los actores desarrollan su rol. La entidad privada, ve menoscabado su derecho a la defensa y debido proceso, cuando los jueces de apelación modifican las sentencias en las cuales el fondo del RAIS se encuentra en una postura de absoluto vencido por la aplicación del precedente jurisprudencial en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Por su parte, Colpensiones, ve diezmada la posibilidad de defender el principio de sostenibilidad financiera del sistema instituido en el artículo 48 de la Constitución Política, puesto que es el administrador del RPM.

Ambos actores, son vencidos en juicio cuando el juez de instancia decide dejar sin efectos el traslado del RPM al RAIS del demandante, y, aunque el demandante en la práctica no tiende a apelar la sentencia, esta debe ser revisada por el juez de segunda instancia en el cumplimiento de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, conocido como "*grado jurisdiccional de consulta*".

Esta circunstancia es otro privilegio del Estado social de Derecho donde, de manera previa, el legislador en aras de la protección de los derechos fundamentales de los sujetos de especial

protección y el Estado, se revisa de manera automática el proceso en una figura parecida a la apelación, puesto que, aun sin interponer el recurso por alguna de las partes, si la decisión es desfavorecedora para una entidad del Estado o del trabajador, el Tribunal contara con competencia para modificar la decisión.

Como puede evidenciarse, el juez de segunda instancia en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional, cuenta con la posibilidad de revisar las decisiones del juez de primera instancia de manera automática. Sin embargo, en concordancia con las limitaciones para el juez de segunda instancia, no podría este, en principio, modificar la sentencia en la cual las administradoras de fondos de pensiones, tanto del RAIS como el RPM, han sido perjudicadas con las decisiones del fallador.

3. Sentencias proferidas por el Tribunal superior de Medellín en procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional con indexación de condenas

Una vez realizado el acercamiento conceptual al debido proceso y la exposición del principio de congruencia y su aplicación especial en el ámbito de la seguridad social y el derecho laboral, se pone de presente que, actualmente, hay una división en el Tribunal Superior de Medellín que ha revestido interés respecto la aplicación del principio de congruencia en materia de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Esta diferencia conceptual se suscita respecto, una primera postura que, considera, que es procedente adicionar a las condenas en materia de apelación o grado de consulta. Para el caso en concreto, esta adición se ve reflejada para la indexación de los montos a retornar por conceptos referidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

La discusión se presenta ya que, actualmente, hay magistrados de la sala laboral que, en sus sentencias, modifican el efecto de las condenas, aun cuando, las partes, no han alegado en el proceso las materias objeto de adición, ni pretendido estas condenas conferidas y tampoco han sido alegadas en el recurso de alzada.

En contraposición, una segunda postura, afirma que, el adicionar la indexación de las condenas cuando no ha sido parte del contradictorio su discusión o del recurso de apelación, es

actuar con competencias *extra petita*. Por lo tanto, exceder las competencias del juez de segunda instancia.

Las posturas previamente expuestas se pueden identificar en los siguientes escenarios:

En sala del Magistrado Ponente Orlando Gallo Isaza (2020) en proceso contra la AFP Porvenir S.A y Colpensiones, sostiene que se debe ordenar la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración y decide adicionarlos a la parte resolutive del fallo. Lo anterior, puesto que, a su juicio, no indexar estos valores puede afectar la sostenibilidad financiera del RPM. Además, los efectos de la ineficacia es retornar las cosas a su estado anterior, por lo cual, acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Laboral, esta consecuencia es natural a la ineficacia.

En una postura contraria, el Magistrado Carlos Jorge Ruiz Botero (2018), en proceso contra Porvenir S.A, Colfondos S.A y Colpensiones, afirma que no es procedente indexar las condenas como lo solicitó la apoderada de Colpensiones en el recurso de alzada considerando que, este tema, no fue objeto del contradictorio en ninguna de sus etapas ni fue adicionado por el juez de primera instancia en sus competencias *ultra* y *extra petita*, por lo cual, indexar la condena violaría el principio de congruencia.

Incluso, es concreto el Magistrado en indicar que, de haber una posibilidad de adicionar esta discusión mediante una competencia *extra* o *ultra petita*, esta competencia es privativa para el juez de primera instancia, por lo que no puede ser objeto de discusión del Tribunal.

Considerando estas posturas, de cara a una evidente división conceptual y de aplicación del principio de congruencia procesal, no es claro cómo, en la primera teoría, la razón de la aplicación del precedente jurisprudencial sobre los conceptos que integran las restituciones resultas de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional sea el fundamento para la transgresión del principio de congruencia procesal.

Lo anterior, tomando como punto de referencia para la discusión, que, en la segunda sentencia, el Tribunal hace honor al sistema procesal mixto, donde son las partes quienes deben contribuir con el desarrollo y conformación del proceso, lo cual implica participar de todas las etapas y asumir las cargas del proceso, entre estas, construir la pretensión de manera clara e integral.

En contraposición a esto, la decisión del Tribunal en la primera sentencia, denota más bien un sistema probatorio inquisitivo, donde el juez de manera forzosa determina aspectos del

contradictorio sin que las partes puedan activamente participar de la búsqueda de la verdad material.

3.1 Postura de la Corte Suprema de Justicia sobre la extralimitación de la competencia del juez de segunda instancia por fallos incongruentes

Considerando que una de las posturas en el Tribunal motiva estos fallos *extra petita* en pronunciamientos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, esta consideración en materia laboral y de seguridad social, aunque ha sido producto de una línea jurisprudencial donde se pretende con la indexación de las condenas la protección del sistema financiero de pensiones, lo cierto es que, la circunstancia que se pone en discusión es la extralimitación del juez de segunda instancia.

Lo anterior, puesto que, en la jurisprudencia citada como argumento para la procedencia a la indexación, la Magistrada María Cecilia Dueñas Quevedo (2021) afirma que, la indexación, no comporta una condena adicional. Este argumento es inverosímil, teniendo en cuenta que, en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional, las AFP del RAIS se les ordena trasladar nuevamente al RPM todos los valores que fueron cotizados por el afiliado desde el traslado, incluso, los gastos de administración, lo cual, desconoce la gestión fiduciaria de la AFP y obliga a reconocer el valor de la indexación de su propio patrimonio.

Desde este punto de vista, ponderar el derecho de la AFP del RAIS al reconocimiento de la gestión fiduciaria, del RPM al sostenimiento del sistema financiero y del afiliado a la garantía de una pensión, es una circunstancia que desde el punto de vista sustantivo no puede afirmarse como justa, pese a que el Estado social de Derecho tiene una conformación donde es prevalente el bienestar general.

Sin embargo, más allá de la discusión sobre si la medida es justa o no, desde el punto de vista procesal, no hay un argumento jurídico que avale que, el juez de segunda instancia, sea competente para adicionar al fallo de primera instancia sin violentar lo estipulado en el artículo 51 de la Constitución Política y el artículo 281 del CGP.

Véase como, recientemente, en la sentencia SL 2010 de 2019, la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la ley vela por que el proceso laboral este encaminado a la administración de la

justicia. Por lo tanto, desde el inicio, se pretende que, tanto la discusión como las actuaciones de las partes, sean congruentes con el objeto del proceso. Y es así, como, para tales fines, el legislador fue concreto respecto el estándar de estructuración del proceso mediante la precisión y claridad de lo que se pretende junto con los hechos y omisiones que sirvan de fundamento y las pruebas que se pretendan hacer valer en el proceso.

En este orden de ideas, aduce la Corte que, en una adecuada conformación del contradictorio, la parte demandada cuenta con la carga de pronunciarse explícitamente sobre esas pretensiones, hechos u omisiones y, una vez conozca estas circunstancias, deberá fijar el litigio.

Finaliza su postura la Corte en esta sentencia, argumentando que, todas las actuaciones procesales deben guardar fidelidad con el litigio previamente fijado, razón por la cual, para estos fines, el legislador obliga al juez del trabajo que su sentencia definida este en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, así como las excepciones (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2019).

Lo anterior permite inferir que, pese a que en la conformación del proceso laboral hay una prevalencia y especial protección por uno de los extremos procesales, hay unas reglas procesales expresas que no se contraponen con la finalidad de la prevalencia del derecho subjetivo, en tanto, el derecho que se pretende no se verá diezmado, en este caso, por falta de indexación.

Por lo tanto, en un sistema probatorio como el colombiano, le corresponde a la parte interesada promover en el conflicto intersubjetivo de intereses la indexación de las condenas que pretende. Incluso, no solo es el demandante quien tiene interés en la indexación de esta condena, puesto que, una vez se efectuó el traslado al RPM, por su conformación solidaria, es el RPM quien deberá asumir el reconocimiento de la prestación, por lo tanto, la indexación le favorece en gran medida.

Es particular entonces que se pretenda trasladar al juez la carga de adicionar como concepto del contradictorio la indexación, pese a que esta circunstancia favorece a varias partes del proceso. Esto es, el demandante en la presentación de la demanda no ajusta sus pretensiones al requerimiento de la indexación monetaria y, así mismo, en la contestación de la demanda, el RPM tampoco coadyuve esta petición en sus propias pretensiones condenatorias al RAIS.

Considerando lo anterior, no es consecuente que, existiendo diferentes posibilidades de los actores del proceso de beneficiarse de la indexación, decidan guardar silencio al respecto y que,

finalmente, sea el juez de segunda instancia quien considere esta circunstancia como inherente a las pretensiones y la adicione al fallo cuando las partes presuntamente interesadas tampoco se manifestaron en el curso del proceso o la apelación sobre este concepto.

Pese a la aparente confrontación de posturas en el Tribunal Superior de Medellín e incluso, de la Corte Suprema de Justicia, cabe resaltar que en Sentencia SL 575 de 2013, se reitera que, estas competencias, son privativas para el juez de primera instancia.

Expone la sentencia que, ya desde el análisis de constitucionalidad en el año 1998 que revisó el artículo 50 del CPTSS, se había sentado un criterio pacífico donde estas facultades *extra* y *ultra petita*, solo pueden ser competencia del juez de instancia, en tanto un juez de segunda instancia, podría atentar con el principio de *no reformatio in pejus* al sorprender a una de las partes con un fallo incongruente respecto las pretensiones del libelo inicial, dejando a la parte afectada sin la posibilidad de defenderse de esta situación.

3.2 Evaluación de la incongruencia en fallos de ineficacia de traslado de régimen pensional del Tribunal Superior de Medellín

Al estado de esta discusión, puede evidenciarse que, en lo que respecta al principio de congruencia en materia laboral, las posturas son muy diversas y radicalmente diferentes.

Lo anterior puesto que, si bien es cierto que el juez laboral tiene competencias *extra* y *ultra petita* acorde al artículo 50 del CPTSS donde se le permite ordenar salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos a los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos y probados en el proceso, esta facultad no se puede justificar solo por la condición del sujeto de protección. Esto es, debe existir una proporcionalidad entre lo que el juez identifica que no fue pretendido y que, en razón de esto, se afecten los derechos fundamentales del sujeto de especial protección, y, los derechos del sujeto pasivo en aras de evitar condenas exabruptas que descompensen totalmente la igualdad del debido proceso.

Teniendo en cuenta que el juez director del proceso pese a estas competencias, tiene como límite el respetar el debido proceso de las partes como parte de la legalidad de la audiencia, es menester que, una vez se integre el contradictorio, el juez pueda identificar en la fijación del litigio o posterior al desarrollo probatorio, si hay causa para adicionar a las pretensiones del demandante

conceptos que no fueron considerados, pero que, desconocer la procedencia de los mismos, sería vulnerar el Estado social de Derecho.

Ahora bien, en los procesos de ineficacia de traslado de fondo pensional, esta situación fáctica que permite justificar estas incongruencias legítimas, no se evidencia con tanta claridad.

Lo anterior, puesto que, la línea jurisprudencial en esta materia ha determinado que, el efecto de esta declaración de ineficacia, implica retrotraer al estado previo de traslado al afiliado, por lo que se entiende que esta persona nunca dejó de cotizar al RPM.

El efecto de esta declaración es muy gravoso para las AFP del RAIS puesto que, una vez se declara la ineficacia, consecuentemente, se entiende que la afiliación o traslado al RAIS nunca sucedió y, por tanto, no se realizaron los pagos relativos a los gastos de administración y demás valores que implica la administración de los aportes en el RAIS.

Esto tiene como consecuencia que, los gastos de administración, seguros previsionales y demás valores ordenados a trasladar al RPM, afectan gravemente los derechos de la AFP del RAIS puesto que se desconoce la gestión fiduciaria que realiza la AFP, que, por cierto, tiene justificación constitucional al ser una administradora del régimen pensional.

Es una circunstancia compleja considerando que, cuando se ordena a la AFP de RAIS restituir de su propio patrimonio conceptos como los de las primas de reaseguramiento sin derecho a repetir contra las aseguradoras de los riesgos de invalidez y muerte, se le está exigiendo a la AFP que compensen de su propio patrimonio estos valores al RPM.

Pese a que es absolutamente desproporcionado el fallo contra las AFP del RAIS que ordenan a compensar con su propio patrimonio los descuentos que fueron ordenados en la Ley 100 de 1993, es decir, descuentos legales que no se encuentran en su patrimonio puesto que fueron trasladados a terceros de buena fe que, también, cumplieron con su obligación del cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte, deben las AFP del RAIS aceptar que, en aras de la primacía del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, sean ellos, quienes deban asumir las consecuencias negativas de desarrollar una actividad que fue creada por el legislador.

No obstante, pese a que esta línea jurisprudencial es completamente desproporcionada en relación con el fundamento constitucional del RAIS, la indexación de estas condenas en segunda instancia es absolutamente irrisoria teniendo en cuenta que, a diferencia del supuesto de hecho del artículo 50 del CPTSS donde se le da la competencia al juez mediante las facultades *extra* y *ultra*

petita de velar por que el trabajador pueda ser compensado de manera adecuada, la indexación en la ineficacia del traslado de régimen pensional, es un valor que compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, adicional a las compensaciones ya declaradas con el retorno de los gastos de administración y demás valores.

Sin embargo, esta decisión no es coherente con el funcionamiento del sistema financiero, puesto que, inicialmente, cuando el afiliado realizó el aporte al sistema pensional, este valor se correspondía con la época en la cual la moneda tenía un valor establecido. Es decir, tómesese como ejemplo que, es sensato entender que un aporte de, supóngase, \$50.000 pesos para el año 2010, no es igual que \$50.000 pesos al año 2022, puesto que la moneda pierde valor en relación con variables económicas y fenómenos inflacionarios.

Sin embargo, si se asume la postura de la ineficacia donde se entiende que el afiliado nunca se trasladado del RPM al RAIS, no debería considerarse un argumento tan escueto como el sostenido por la Magistrada María Cecilia Dueñas Quevedo (2021) donde indica que, la indexación, no es una condena. Esto, considerando que, retornando al ejemplo sobre el valor del aporte, a la AFP del RAIS se le esté ordenando actualizar el valor de la afiliación del año 2010, como si este se hubiere realizado en el año 2022, situación que, de haberse presentado en el RPM, no sería necesaria puesto que el aporte al tener una solución de continuidad conserva su valor nominal.

Por lo tanto, es irracional que, pese a que es comprensible la prevalencia del principio de sostenibilidad financiera del RPM al ser Colpensiones quien, finalmente, asumirá el reconocimiento de las prestaciones pensionales de los actores, lo cierto es que, la posición jurídica de la indexación de las condenas ha sido absolutamente desacertada y desequilibrada para las AFP del RAIS, no solo desde el punto de vista sustancial con la prevalencia de la sostenibilidad financiera del RPM, si no, también, desde el debido proceso respecto la congruencia de estas sentencias.

Considerando que el sistema de principios constitucionales del Estado social de Derecho implica la convicción de la buena fe, capacidad técnica y legalidad de los jueces y los procedimientos, adicional a la seguridad jurídica de los límites constitucionales de los frenos y contrapesos en la jurisdicción, no es consistente con estos parámetros, que, los jueces de segunda instancia supriman la autoridad del juez de primera instancia y decidan adicionar a las sentencias

de ineficacia de traslado de régimen pensional la indexación de las condenas cuando ninguno de los extremos procesales en la primera instancia, se manifiesto respecto esta situación.

Pese a que, una facción del Tribunal Superior de Medellín, adicione estos conceptos justificando que existe manifestación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia donde la indexación es connatural a las condenas o incluso, no son realmente condenas, desde el punto de vista del debido proceso y la conformación de la tutela judicial efectiva, le asiste razón a las salas del Tribunal Superior de Medellín que, de manera sensata y en el reconocimiento de sus límites y funciones constitucionales, afirman que no puede reconocerse tal indexación, puesto que, al no ser una circunstancia que fue objeto del contradictorio, adicionar esta indexación sería fallar con competencias *extra y ultra petita* y por lo tanto, se generaría una sentencia incongruente, violando así, los derechos fundamentales del debido proceso a la AFP del RAIS.

Por lo tanto, si la AFP del RAIS no puede defenderse de esta condena por tanto no le fue conocida hasta el recurso de apelación o incluso, en grado jurisdiccional de consulta, esta incongruencia afecta el debido proceso de las AFP, puesto que, pese a que las AFP del RAIS son entidades que se encuentran en una posición de desventaja respecto el Estado como administrador del RPM y el afiliado que es sujeto de especial protección constitucional, acorde al debido proceso, debería poder defenderse en inmediaciones de la contradicción de la indexación de estas sumas.

En este orden de ideas, no es legal, ni constitucional que, el Tribunal Superior de Medellín en estos procesos argumente que tiene como competencia de juez constitucional, la obligación de indexar las condenas en aras de la protección del principio de sostenibilidad financiera del sistema y tampoco, como juez de apelación, puesto que en el proceso le correspondía a la parte demandante o incluso, a Colpensiones, en la construcción de sus pretensiones, solicitar la indexación de las condenas.

Conclusiones

Una vez examinado el concepto de debido proceso en Colombia como derecho y garantía constitucional y las implicaciones que tiene en todas las etapas procesales previas a la sentencia, se puede concluir que, la congruencia procesal es una circunstancia que, para ciertos sujetos en las relaciones procesales, tiende a ser condicionado.

Lo anterior, puesto que, pese a que en el análisis y posterior evaluación del problema sobre la congruencia siempre tuvo como punto de partida la justificación del Estado social de Derecho, respecto a la congruencia en los fallos de segunda instancia en materia de ineficacia del traslado de régimen pensional, se puede identificar una disonancia respecto la limitación del juez de segunda instancia cuando se trata del principio de sostenibilidad financiera.

Considerando el examen de los principios que configuran el debido proceso, entre ellos, el derecho de defensa y la legalidad de la audiencia, es el juez director del proceso quien tiene exclusivamente la competencia de determinar cuándo, en aras de la protección del afiliado, existe la posibilidad de permitir incongruencias legítimas, puesto que el artículo 50 del CPTSS le insta a pretender para el trabajador, todos aquellos derechos que le corresponden y no pretendió.

Sin embargo, pese a la exposición de la legalidad de estas incongruencias legítimas en cumplimiento del Estado social de Derecho, las competencias *extra* y *ultra petita*, revisten un condicionamiento o desfavorecimiento del derecho de defensa, puesto que, para las AFP del RAIS, los jueces de apelación han adoptado en los fallos de ineficacia del traslado de régimen pensional la postura de ser juez constitucional para modificar las decisiones, que, en principio, son privativas del juez de instancia.

Esta situación pudo identificarse con claridad puesto que, con la ilustración realizada a las diferentes facciones del Tribunal Superior de Medellín respecto la adición de la indexación de estas sentencias, se evidencia que hay salas del Tribunal, donde se adopta una postura de juez constitucional que privilegia el fin sostenimiento financiero del sistema como un principio fundamental del Estado social de Derecho, pero, otra facción considera que, este argumento, es una violación al debido proceso puesto que el juez de segunda instancia no cuenta con esta competencia.

Pese a que el sistema procesal colombiano ha adoptado una prevalencia por el derecho sustancial cuando las formalidades del proceso atentan contra las garantías del Estado social de Derecho, lo cierto es que, ni la jurisprudencia ni la doctrina actual han afirmado, de ninguna manera, que el derecho procesal pierde vigencia o es inoperante respecto la contraposición a una situación de derecho subjetivo.

Máxime, cuando, se debe tomar en consideración que, así como el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional cuenta con especial protección constitucional,

también el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que las sentencias incongruentes son directamente una violación al núcleo esencial del debido proceso.

Por lo anterior, asumir una postura de juez constitucional en aras de adicionar condenas a los fallos de ineficacia del traslado de régimen pensional en segunda instancia es una evidente violación a la congruencia procesal. Así mismo, la postura de la sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que afirma que son posible estas adiciones aduciendo que la indexación no es una condena y, por tanto, fijarla por parte del juez de segunda instancia no compete incongruencia alguna, es desconocer los derechos de las AFP del RAIS.

Considerando el núcleo esencial que compone el derecho de defensa y la contradicción con la que deben contar las AFP del RAIS, no le asiste razón la facción del Tribunal Superior de Medellín que justifique que, de alguna manera, se pueda tomar una decisión que perjudique los intereses patrimoniales de la misma sin haber permitido el derecho de esta a defenderse.

Incluso, es una transgresión a los límites constitucionales y los frenos y contrapeso que estructuran la jurisdicción misma que, con el argumento de ser juez constitucional, el Tribunal se de competencia así mismo para transgredir el núcleo esencial del debido proceso y el derecho de defensa y, condenar a las AFP del RAIS a pagar la indexación de las condenas en los procesos de ineficacia de traslado de régimen cuando, ni el juez de primera instancia ni las partes del proceso, se pronunciaron respecto a esta circunstancia.

Referencias

- Agudelo Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>
- Asamblea General de la ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París.
- Asamblea General de la ONU (1966) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York
- Bechara Llanos, A. Z. (2015). *El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa*. En *Justicia*, 28, 88-104. <http://dx.doi.org/10.17081/just.20.28.1040>
- Constenla Arguedas. A.F. (2014) *Revista Judicial*, Costa Rica, N 113, septiembre de 2014. Corte Interamericana de derechos humanos CIDH Costa Rica.10_archivo.pdf (poder-judicial.go.cr)

-
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Asamblea Nacional Constituyente
- Colombia. Corte Constitucional (1992) *Sentencia C 587 de 1992: “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980 Código Penal”*. M.P. Ciro Angarita Barón. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (1998) *Sentencia C 662 de 1998: “Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22, 25 (parcial), 27, 28 (parcial), 39, 40, 41, 42 y 46 de la Ley 23 de 1991 “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones.”; el artículo 50 (parcial) del Código Procesal del Trabajo, y el artículo 53 de la Ley 50 de 1.990 “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo, y se dictan otras disposiciones”*. M.S. Elson Rafael Rodríguez Beltrán. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2000) *Sentencia T 961 de 2000: Principio de autonomía funcional del juez*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2009) *Sentencia C 025 de 2009: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 237 (parcial), 242 (parcial), 243, 244 (parcial) y 245 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2014) *Sentencia C 341 de 2014: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 (parcial) de la Ley 1437 de 2011*. M.P. Mauricio González Cuervo. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2015) *Sentencia C 424 de 2015: Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “Las sentencias de primera instancia”, contenida en el artículo 69 Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007*. M.P. Mauricio González Cuervo. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2016) *Auto 111 de 2016: Acción de tutela instaurada por los señores Rafael Antonio Pedraza, Jorge Eliécer Forero Monroy, Jacinto Torres Galeano, Agustín Santana y Ezequiel Tinjaca Torres en contra del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2018a) *Sentencia T 088 de 2018: Nulidad de procesos ante la Corte Constitucional*. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2018b) *Sentencia T 104 de 2018: Acción de tutela instaurada por Mario Leonel Saavedra Escobar contra Colpensiones y Asalud Ltda. Asesorías y Servicios en Salud*. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2021) *Sentencia SU 150 de 2021: Acción de tutela instaurada por el senador Roy Leonardo Barreras Montealegre contra la Mesa Directiva del Senado de la República*. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Corte Constitucional

-
- Colombia. Congreso de la República (1948) Decreto-ley 2158 DE 1948(junio 24): *Código Procesal de Trabajo y la Seguridad Social*. 24 junio de 1948. Diario Oficial
- Colombia. Congreso de la República (1993) Ley 100 de 1993 (diciembre 23): *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial
- Colombia. Congreso de la República (2012) Ley 1564 de 2012 (julio 12): *Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial
- Colombia. Consejo de Estado (2015) *Sección tercera, exp 28278: Trascendencia y límites de la competencia funcional del juez de segunda instancia*. C.P Hernán Andrade Rincón. - Carlos Alberto Zambrano Barrera. Consejo de Estado.
- Colombia. Consejo de Estado (2020) *Sala veintisiete especiales de decisión, exp 03970: Recurso extraordinario de revisión declara fundado el recurso. Análisis de la causal de nulidad originada en la sentencia, prevista en el numeral 5° del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Violación del principio de congruencia por falta de coherencia interna y externa. Periodo liquidable por retiro definitivo del servicio*. C.P Rocío Araujo Oñate. C.P Rocío Araujo Oñate. de Estado
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2013) Sentencia SL 575 de 2013: *Recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor ÁLVARO CUENCA contra la sentencia proferida por la S. Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 29 de mayo de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES*. M.P Rigoberto Echeverri Bueno. Corte Suprema de Justicia
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2019) Sentencia SL 2010 de 2019: *Recurso de casación- Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de BLANCA LILIA SÁNCHEZ CARDONA contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2015, por la S. de Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de P., dentro del proceso ordinario laboral que le sigue a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES*. M.P Rigoberto Echeverri Bueno. Corte Suprema de Justicia
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2020a) Sentencia SL 2470 de 2020: *Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por OCTAVIO AGUILAR PÁEZ, contra la sentencia proferida el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que promovió a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP*. M.P Carlos Arturo Guarín Jurado. Corte Suprema de Justicia
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2020b) Sentencia SC 4257 de 2020: *Decídase el recurso de casación interpuesto por Mario Forero Camargo frente a la sentencia de 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que promovió en su contra Blanca Nubia Hoyos Pulgarín*. M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Corte Suprema de Justicia
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2021) Sentencia SC 3148 de 2021: *Decide la Corte recurso de casación interpuesto por los demandantes, señores Gabriel Antonio y Marco Aurelio Mejía*

Arango, frente a la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, sala de Familia, en el proceso ordinario de nulidad de testamento que ellos adelantaron en contra, por una parte, de los legatarios CIUDAD DON BOSCO y el señor JHON DARWIN RIOS BETANCUR; y por otra, del albacea con tenencia de bienes, señor MIGUEL ALBERTO MORENO QUIJANO M.P Álvaro Fernando García Restrepo. Corte Suprema de Justicia

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2022) *Sentencia SC 1303 de 2022: La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el demandante PHB Waserhütte S.A. frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de mayo de 2018 M.P Francisco Ternera Barrios. Corte Suprema de Justicia*

Colombia. Tribunal superior de Medellín (2022a) *rad 05001310500820180011801: MARTHA ELENA TIRADO GONZALEZ vs Porvenir S.A y otros. M.P Carlos Jorge Ruiz Botero. Tribunal Superior de Medellín*

Colombia. Tribunal superior de Medellín (2022b) *rad 05001310500220200044701: ALBA MERY ECHEVERRI ECHEVERRI vs Porvenir S.A y otros. M.P Orlando Gallo Isaza. Tribunal Superior de Medellín*

Corte Interamericana de derechos humanos CIDH (2022) Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos: Debido proceso n 12, San José de Costa Rica Extraído de Biblioteca Corte IDH- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Debido Proceso No 12 Biblioteca Corte IDH- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Debido Proceso No 12 (winkel.la)

De Los Santos, Mabel, (2006). La flexibilización de la congruencia. *Revista internauta de prácticas jurídicas*. (17). 01 , Microsoft Word - 17LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA CONGRUENCIA.doc (uv.es)

Echandía, D (2013) *Teoría general del proceso*. Tercera edición revisada y corregida. Reimpresión, Editorial Universidad, Buenos Aires

Lazcano Martínez A. J (2021) *Derecho procesal convencional americano* .Primera edición, Colección del colegio de abogados procesalistas latinoamericanos , Costa Rica <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/1745#page=1>

Rojas Gómez. M.E (2017) *Lecciones de derecho procesal*. Tomo 1. Teoría del proceso. Cuarta edición, Escuela de Actualización Jurídica, Bogotá

Obando Garrido, J. M (2021). *Derecho Laboral*. Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá

Organización de los Estados Americanos. (1948) *la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá

Organización de los Estados Americanos (1978) *Convención Americana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica

Quintero, B. Prieto, E (2008). *Teoría general del derecho procesal*. Cuarta edición. Editorial Temis S.A

Rojas Gómez M.E (2013) *Lecciones de derecho procesal*. Tercera edición. Escuela de actualización jurídica, Bogotá

Sanguino Sánchez, J.M (2003). *Garantía del debido proceso*. Rubinzal-Culzoni editores

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado (2016) *La verdad de los hechos como conditio sine qua non de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo* núm. 146, pp. 281-304. 2448-4873-bmdc-49-146-00281.pdf (scielo.org.mx)

Universidad Católica de Colombia (2010) *Manual de derecho procesal Civil*. Primera edición, U.C.C

Velloso, A (2009). *Sistema procesal. Garantía de la libertad*. Tomo 1. Rubinzal-Culzoni editores