**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00563-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Oscar Eduardo Tascón Tascón

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**COSA JUZGADA:**

*“Para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico.* ***La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido****. Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado*”.

**Citación jurisprudencial: COSA JUZGADA /** Corte Suprema de Justicia. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Expediente 10819. 18/08/1998. / Tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que indica que la identidad de los tres requisitos debe ser absoluta (radicado 39366 de 2015)

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 27 de enero de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Oscar Eduardo Tascón Tascón** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-005-2014-00563-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Oscar Eduardo Tascón Tascón solicita que se declare que tiene un IBL que en los últimos 10 años supera los 15 SMLMV y, por lo tanto, se ordene a COLPENSIONES reconocerle la pensión con ese IBL, en consecuencia, efectúe el reajuste del retroactivo pensional desde el 1° de enero de 2009, fecha en la cual adquirió el derecho, por un valor que a la fecha de presentación de la demanda equivale a $300´794.680, más la indexación y las costas del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) mediante Resolución N° 9521 de 2009 el ISS le reconoció la pensión de vejez con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, acto administrativo frente al cual presentó los recurso de ley, para que se le aplicara una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL más favorable, pero la entidad nunca los resolvió; (ii) mediante sentencia del 10 de diciembre de 2010, se declaró al demandante beneficiario del régimen de transición y, la entidad demandada, mediante Resolución N° GNR 16389 de 2014, reliquidó la pensión con el promedio de toda la vida, al que le aplicó una tasa de remplazo del 90%, la que hizo efectiva desde el 1° de enero de 2009; (iii) la Procuraduría Delegada en Asuntos Laborales, estableció que el demandante tenía derecho al IBL de los últimos 10 años por ser el más favorable, por lo que el 21 de febrero de 2014 le solicitó a COLPENSIONES la revisión de la Resolución N° GNR 16389 de 2014; (iv) a la fecha de presentación de la demanda, esa petición no ha sido resuelta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones yargumentó como razones de defensa que al demandante le fue reconocida pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, misma que se ordenó reliquidar por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Adjunto de esta ciudad, liquidación que fue correcta y si la parte actora no estaba de acuerdo con ello, debió controvertir en su momento la decisión, por lo que la misma se encuentra en firme y hace tránsito a cosa juzgada. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Cosa Juzgada”, “Compensación” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a esa conclusión, precisó que la finalidad de esa figura era la inmutabilidad de las decisiones y que se avizoraba el cumplimiento de los tres requisitos establecidos en el artículo 303 del Código General del Proceso, que son: i) identidad de objeto, ii) identidad de causa petendi e, iii) identidad de partes.

Indicó que hay identidad de partes, porque si bien en el anterior proceso, el demandado era el ISS, en el actual lo es COLPENSIONES, quien de acuerdo al Decreto 2011 de 2012, inició como administrador del Régimen de prima media con prestación definida.

La causa petendi y el objeto, también se encuentran idénticas, toda vez que aunque las pretensiones del proceso actual tienen algunos aspectos nuevos, en sí lo que se pretende es la reliquidación de la pensión, que si bien en el proceso primigenio se anotó que lo fuera con la opción más favorable, el juzgador del momento, lo efectuó con el promedio de salarios de toda la vida y de los últimos 10 años, encontrando que el más favorable para el actor era el de toda la vida; de tal manera que si no se encontraba de acuerdo con esa decisión, debió recurrirla, como en efecto lo determinó esta Corporación al conocer la segunda instancia del auto que denegó la corrección de la sentencia por error aritmético.

Finalmente, precisó que no debe entenderse que el proceso nuevo sea una fiel copia del anterior, sino que lo que determinante es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y las pretensiones de ambos procesos, determinen la identidad procesal, que le permitan al fallador inferior que se pretende replantear la cuestión litigiosa ya definida.

**3. Del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la apoderada judicial de la parte actora y argumentó que la primera de la Litis se impetró de manera genérica, para solicitar el reconocimiento de la calidad de beneficiario del régimen de transición del actor y, por ende, el derecho a percibir la pensión de vejez, por lo que el a-quo se equivocó al declarar probada una excepción sobre un derecho que ni siquiera fue incluido en esa demanda. Además se desconoció la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que indica que la identidad de los tres requisitos debe ser absoluta (radicado 39366 de 2015).

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿En el presente asunto se dieron las características para que opere el fenómeno de Cosa Juzgada?

1.2. ¿Para que opere la institución de la cosa juzgada, debe existir identidad absoluta entre los elementos que la configuran?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

* 1. **Elementos que configuran la institución de la Cosa Juzgada**
		1. **Fundamento Jurídico:**

Dispone el artículo 303 del Código General del Proceso que “*la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.*

La finalidad de esta figura es dotar de inmutabilidad a las decisiones judiciales y salvaguardar la seguridad jurídica.

Al respecto y de vieja data, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1):

*“Para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico.* ***La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido****. Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado*”.

* + 1. **Fundamento Fáctico:**

En primer lugar, debe precisarse que no ofrece reparo alguno que dentro del proceso adelantado en 2009 ante el Juzgado Adjunto al Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, radicado bajo el número 2009-00923, los extremos de la relación jurídica procesal eran Oscar Eduardo Tascón Tascón, y el Instituto de Seguros Sociales, sucedido hoy por Colpensiones como entidad Administradora del régimen de prima media con prestación definida, conforme el Decreto 2011 de 2012; el primero en calidad de demandante y el segundo como demandado; siendo las mismas que integran la Litis en el presente asunto.

Ahora, una vez constatados los escritos de la demanda presentada por el señor Oscar Eduardo Tascon, si bien se advierte una disimilitud formal en relación con los hechos *–causa petendi-* y pretensiones –*objeto*- allí insertados, con lo cual podría afirmarse que no existe identidad entre estos elementos y, por ende, no habría lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada como se hizo en la instancia anterior, lo cierto es que analizados detenidamente se arriba a la conclusión contraria.

En efecto, en la demanda primigenia el actor solicitó que se declara beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, se le tuvieran en cuenta unas semanas cotizadas en un fondo privado y se le aplicara el Acuerdo 049/90, para obtener una tasa de remplazo del 90% del IBL obtenido sobre los salarios devengados en las últimas 100 semanas de cotización y de esta manera se reliquidara el valor de su pensión.

Al respecto, la Juzgadora de esa época, al analizar de fondo las anteriores pretensiones, determinó la procedencia de aplicar la normativa implorada, pero al detenerse en la determinación del IBL precisó la imposibilidad de hacerlo en la forma indicada por el demandante –*últimas 100 semanas, conforme al artículo 20 parágrafo 1° del Acuerdo 049/90-* y, en uso del principio *Jura novit curia* obtuvo el monto de la mesada pensional con fundamento en el artículo 36 inciso 3° de la Ley 100/93, acogiendo el IBL más favorable para los intereses del actor, concluyendo que lo era el obtenido con los ingresos de toda la vida y no el de los últimos 10 años.

Bien, con el presente proceso, se busca obtener la reliquidación de la pensión, para lo cual solicita que se declare en primer lugar, que el IBL de los últimos 10 años supera los 15 SMLMV y se le ordene a la demandada reconocer la pensión con base en el.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala no existe dubitación alguna en cuanto a que el núcleo esencial de las pretensiones del actor en las dos demandas, lo constituye la reliquidación de su mesada pensional, independientemente de la fórmula que buscó este se le aplicara, últimas 100 semanas o el promedio de los últimos 10 años de servicios, siendo esta última una de las opciones posibles a las que puede acceder, atendiendo las reglas del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del cual solicitó se le declarara beneficiario, independientemente de la utilizada por la a-quo en el primer proceso para acceder a la pretensión, esto es, con los de toda la vida.

Por último, en lo que respecta a la causa petendi, sin importar el fundamento jurídico, las pretensiones formuladas en las dos demandas, tienen como sustento fáctico que el señor Oscar Eduardo Tascón Tascón se le pensionó, devengando una mesada inferior a la que considera tener derecho a partir del 1° de enero de 2009.

Conforme lo brevemente expuesto, se trata del mismo conflicto jurídico que en su momento fue definido por el Juzgado Adjunto al Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad en sentencia del 10 de diciembre de 2010 –fl. 101 del cd. 1-, pues más allá de la identidad de los elementos que configuran la institución de la cosa juzgada, debe valorarse que la situación jurídica de la que ahora se pretende un pronunciamiento de fondo, ya fue resuelto de manera definitiva por el citado Despacho.

De otro lado, teniendo en cuenta que en su momento el actor no mostró su inconformidad frente a la decisión adoptada en el proceso primigenio, no puede acolitársele que intente enmendar su omisión con la interposición de una nueva demanda, pues con ello se pondría en tela de juicio la seguridad jurídica y la seriedad de la Judicatura.

Finalmente, resulta pertinente puntualizar que la intelección dada por la apoderada judicial recurrente a la decisión radicada bajo el N° 39366 de 2012, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no resulta acertada, toda vez que de ella afirma, que lo definido por esa Corporación es exclusivamente que debe existir identidad absoluta de los elementos que integran la figura de la cosa juzgada, cuando lo cierto, es que en la misma providencia precisó que debe tenerse en cuenta que no por simple apariencia se desdibujen los mismos, como ocurren en el *sub judice*, que con unos cambios de redacción o gramaticales en los supuestos fácticos y en las pretensiones, se quiere paliar la verdadera finalidad del conflicto jurídico.

**CONCLUSIÓN**

Conforme con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente por no haber prosperado el recurso.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de enero de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Oscar Eduardo Tascón Tascón** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del recurrente por no haber prosperado el recurso.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 **DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Expediente 10819. 18/08/1998. [↑](#footnote-ref-1)