El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia – Derrota

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00034-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Guillermo Antonio Cardona Cárdenas

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / RECONOCIDA POR TUTELA / COSA JUZGADA / NO PROCEDE RECONOCIMIENTO DE RETROACTIVO.**

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: *“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*…

…a juicio de esta Sala Mayoritaria se trata del mismo conflicto jurídico que en su momento fue definido en segunda instancia por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en sentencia del 04/10/2016 –fl. 20 y s.s. 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 –retroactivo e intereses moratorios-, ya fueron resueltos de manera definitiva por el citado Despacho cuando ordenó a Colpensiones expedir un nuevo acto administrativo en el que se reconociera y dispusiera el pago de la pensión de invalidez al actor; por lo tanto, se configura el instituto procesal de la “Cosa Juzgada”.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:**

Lo primero que debo precisar es que en este caso no estaba en discusión que la pensión de invalidez se reconoció de manera definitiva en cumplimiento de un fallo de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada. Además, debe recordarse que fue en virtud del fallo constitucional emitido por la Sala Civil-Familia de este Tribunal que Colpensiones reconoció al señor Guillermo Cardona la pensión de invalidez, a través de la Resolución GNR 304108 del 13 de octubre de 2016, a partir del 1º de octubre de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa (fl. 31 s.s.); de modo que el asunto a determinar en el caso de marras era la fecha a partir de la cual aquel tenía derecho a percibir la aludida prestación.

Para ello, basta con indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de tutela STL 4333 del 4 de abril 2018, ordenó a esta Corporación volver a emitir un fallo en el que se dispusiera el reconocimiento de una prestación, concedida en aplicación del aludido principio, atendiendo lo dispuesto en la norma con base en la cual se otorgó el derecho, pues en aquella ocasión, con ponencia de la suscrita, se dijo que al concederse la gracia pensional por una interpretación constitucional favorable, la entidad demandada debía cancelarla desde la ejecutoria de la sentencia.



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los siete (07) días del mes de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y quince minutos de la mañana (10:15 a.m.), la Sala Primera 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 26 de enero de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Guillermo Antonio Cardona Cárdenas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado al Nº 66001-31-05-002-2017-00034-01.

**Registro de asistencia**

Demandante y su apoderado Colpensiones y su apoderado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

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

El señor Guillermo Antonio Cardona Cárdenas pretende que se declare que Colpensiones es responsable del pago del retroactivo de la pensión de invalidez y consecuente con ello, se le ordene cancelarlo a partir del 27/02/2015 y hasta el 01/10/2016 por valor de $13´380.362, junto con los intereses de mora o subsidiariamente la indexación de las mesadas.

Fundamenta sus aspiraciones en que (i) la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda lo calificó con una PCL del 59.04% de origen común y con fecha de estructuración del 27/02/2015; (ii) solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero le fue negada mediante Resolución N° GNR 53788 de 2016 por insuficiencia de semanas; (iii) con el fin de obtener el reconocimiento pensional acudió al juez constitucional, quien accedió a sus pretensiones bajo la aplicación del Principio de la condición más beneficiosa para que se atendiera el contenido del Acuerdo 049/90.

(iv) Mediante Resolución N° GNR 304108 de 2016, Colpensiones le reconoció la pensión, pero no canceló el retroactivo generado entre el 27/02/2015 y el 01/10/2016; (v) frente a ese acto administrativo presentó revocatoria directa, a la que anexó certificado emitido por la EPS en la que consta que nunca se le han cancelado incapacidades; (vi) la referida solicitud fue despachada de manera negativa.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y como razones de defensa argumentó que la prestación fue reconocida en virtud de un fallo de tutela y conforme con concepto de la Gerencia de Doctrina, en el que se indica que si el fallo judicial no establece la fecha a partir de la cual debe reconocerse la prestación, debe efectuarse a partir del corte de nómina, tal como consta en el acto administrativo correspondiente. Interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Excepción de Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, “Excepción de innominada” –sic- y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

Para arribar a la anterior conclusión indicó en síntesis que al haberse concedido la pensión de invalidez del actor con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, esto es, por una interpretación constitucional favorable, no había lugar a reconocer el retroactivo pretendido, tal y como lo ha sostenido este Corporación en varias oportunidades.

 **3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora presentó recurso de apelación e indicó que, en sede de tutela, la SCL de la CSJ hizo un análisis del reconocimiento del retroactivo pensional en casos en los que la pensión se concede con base en la condición más beneficiosa, señalando que la prestación debe reconocerse desde la fecha que estipula la ley, independientemente de si la misma se concedió con fundamento en una interpretación constitucional favorable.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿Es viable jurídicamente que la a-quo haya proferido decisión de fondo dentro del presente asunto; no obstante existir previamente una sentencia de tutela que dirimió el conflicto puesto a su conocimiento por la actora?
2. De ser negativa la respuesta al anterior interrogante, ¿Se puede declarar probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada?
3. **Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. De la Cosa Juzgada**

**2.1.1. 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*”.

 **2.2. Fundamento fáctico**

En primer lugar, debe precisarse que no ofrece reparo alguno que en la acción de tutela presentada por el demandante ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y que fue conocida en segunda instancia por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, radicada al Nº 2016-00224, los extremos de la relación jurídica procesal eran Guillermo Antonio Cardona Cárdenas y COLPENSIONES (a través de la Gerencia Nacional de Reconocimiento); la primera en calidad de accionante y el segundo como accionado; siendo las mismas que integran la Litis en el presente, en calidad de demandante y demandado, respectivamente.

Ahora, conforme con los “antecedentes” de la acción constitucional referida, así como en la demanda[[2]](#footnote-2) que dio origen a este proceso, se observa que en la primera se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con ocasión de la estructuración de la PCL a partir del 27/02/2015 y en un porcentaje del 59.4%, de origen común y; en la última lo que se busca exclusivamente es el pago de la prestación a partir de esa calenda

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 la acción constitucional, fue el reconocimiento de la pensión de invalidez con todo lo que ella apareja, como es el valor de la mesada pensional, el número de mesadas a recibir y la fecha de su reconocimiento –que genera el retroactivo-, este último concepto que resulta ser el pretendido en esta acción ordinaria.

Por último, en lo que respecta a la causa petendi, las pretensiones formuladas, tienen como sustento fáctico la PCL que le fue dictaminada al actor, con fecha de estructuración a partir del 27/02/2015 y en un porcentaje del 59.4%.

Conforme lo brevemente expuesto, a juicio de esta Sala Mayoritaria se trata del mismo conflicto jurídico que en su momento fue definido en segunda instancia por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en sentencia del 04/10/2016 –fl. 20 y s.s. 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 –*retroactivo e intereses moratorios-*, ya fueron resueltos de manera definitiva por el citado Despacho cuando ordenó a Colpensiones expedir un nuevo acto administrativo en el que se reconociera y dispusiera el pago de la pensión de invalidez al actor; por lo tanto, se configura el instituto procesal de la “Cosa Juzgada”.

Así las cosas, para la Sala Mayoritaria no puede nuevamente someterse a la justicia, pero ahora, a la ordinaria la misma cuestión, por estar en desacuerdo con la forma en que dio cumplimiento Colpensiones a la orden constitucional; caso en el cual, lo que procede es pedir en aquella jurisdicción el cumplimiento de lo ordenado conforme a las figuras jurídicas previstas para el efecto, pues es el juez que ordenó reconocer la prestación a que tiene derecho la actora, quien debe verificar si bien procedió la autoridad administrativa, pero no el juez ordinario.

En suma, dentro de la acción de tutela quedó resuelto de manera definitiva la pensión de invalidez en toda su plenitud. Es que, como se ha dicho por el Magistrado Julio Cesar Salazar Muñoz, en salvamente de voto[[3]](#footnote-3): “*no está previsto que los jueces ordinarios tengan funciones de complementación*, *hagan las veces de revisores, ni mucho menos se conviertan en ejecutores de aquella, pues el reestudio de la orden constitucional está fuera de su órbita de competencia*….”

Compartiéndose, además la conclusión a la que llegó el mencionado magistrado en tal salvamento de votoconsistente en que *“No se concibe que, ante una congestión judicial como la que se está viviendo, un solo asunto ocupe simultáneamente a las jurisdicciones Constitucional y Ordinaria, generándoles incluso el riesgo permanente de producir decisiones opuestas. Por eso, considero que cuando los jueces constitucionales, vía tutela, se arrogan la facultad de resolver asuntos pensionales con carácter definitivo y no simplemente transitorio, la decisión que de ellos emane no es reformable ni complementable por la jurisdicción ordinaria.”*

Entonces, es perfectamente posible que se declare de manera oficiosa la configuración de dicha figura, por no prohibirlo de manera expresa el artículo 282 del C.G.P., que se aplica a esta materia, en virtud de la remisión prevista en el artículo 145 del C.P.L. y, respecto a lo cual, la Sala Laboral de la C.S.J. ha manifestado su aquiescencia.[[4]](#footnote-4)

Bien, la sentencia que se revisa debe ser confirmada, aunque se adicionará para declarar probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada, al demostrarse que en la parte considerativa o motiva del trámite tutelar previo se ordenó *expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y disponga el pago de lo que atañe a la pensión de invalidez reclamada por el señor Guillermo Antonio Cardona Cárdenas”* –fl. 28 c.1-, lo que incluye necesariamente la fecha de disfrute.

Pero, si en gracia de discusión no se cumplieran los elementos para entender configurada la institución de la cosa juzgada, debe tenerse en cuenta que recientemente la SCL de la CSJ en sede de tutela[[5]](#footnote-5) en un caso similar al que nos ocupa en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez en que no se cumplían los requisitos de la Ley 860/2003 pero se encontraron satisfechos por el Juez constitucional los del Acuerdo 049/90, con fundamento en el cual reconocióla pensión a pesar de no ser la norma anterior, indicó que cuando se advierta la improcedencia del derecho invocado en juicio ordinario, pero reconocido primigeniamente en sede constitucional, como sucedió con el actor en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no es posible reconocer el retroactivo; lo que conllevaría igualmente a la absolución de la entidad demandada respecto a dicho concepto, por lo que es otra la línea actual de la Sala Laboral de la CSJ, pero en sede de tutela.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo mencionado en precedencia, se confirmará en su integridad la sentencia apelada, pero se adicionará para declarar probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada, dada la improsperidad del recurso de apelación interpuesto, de conformidad con lo previsto por los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridadla sentencia proferida el 26 de enero de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Guillermo Antonio Cardona Cárdenas** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES,** según las consideraciones que preceden.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia así:

*“CUARTO: DECLARAR probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada, conforme lo expuesto en la parte motiva”*

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

La anterior decisión queda notificada 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

 Salva voto

Providencia: Sentencia del 7 de diciembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00034-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Guillermo Antonio Cardona Cárdenas

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# **SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

Lo primero que debo precisar es que en este caso no estaba en discusión que la pensión de invalidez se reconoció de manera definitiva en cumplimiento de un fallo de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada. Además, debe recordarse que fue en virtud del fallo constitucional emitido por la Sala Civil-Familia de este Tribunal que Colpensiones reconoció al señor Guillermo Cardona la pensión de invalidez, a través de la Resolución GNR 304108 del 13 de octubre de 2016, a partir del 1º de octubre de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa (fl. 31 s.s.); de modo que el asunto a determinar en el caso de marras era la fecha a partir de la cual aquel tenía derecho a percibir la aludida prestación.

Para ello, basta con indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de tutela STL 4333 del 4 de abril 2018, ordenó a esta Corporación volver a emitir un fallo en el que se dispusiera el reconocimiento de una prestación, concedida en aplicación del aludido principio, atendiendo lo dispuesto en la norma con base en la cual se otorgó el derecho, pues en aquella ocasión, con ponencia de la suscrita, se dijo que al concederse la gracia pensional por una interpretación constitucional favorable, la entidad demandada debía cancelarla desde la ejecutoria de la sentencia.

Como sustento del fallo constitucional en mención, la Corte Suprema citó la sentencia STL18582-2016 del 14 de diciembre de 2016, en la que, en algunos de sus apartes, se señaló lo siguiente:

*“Lo anterior, independientemente de la fecha en que se promulgue el fallo, por cuanto la condición de invalidez «no se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional e impone unas específicas y concretas condenas a su deudor, por no ser ella un acto, forma o solemnidad constitutiva del derecho» (sentencia CSJ SL392-2013), por tanto contrario a lo que aduce el Tribunal ya se había producido la causa que daba origen al derecho.”*

Más adelante, en esa misma providencia, indica la Corte:

*“Así las cosas, y a la luz del criterio trazado, resulta evidente que, si bien es cierto que, en términos legales la actora, no cumplió los requisitos exigidos por la ley bajo la cual se estructuró el estado de invalidez, y se realizó un análisis interpretativo amplio de la norma, y se aplicó la jurisprudencia pertinente al caso, también lo es que el Tribunal se apartó, sin justificación alguna, del precedente sentado por esta Corporación para estos casos especialísimos, lo que conllevó por demás a que conculcara los derechos fundamentales de la accionante quien atraviesa un grave estado de salud.”*

De esta manera, frente a la similitud de supuestos fácticos del caso resuelto por el máximo órgano de la especialidad laboral y el presente, encuentro acertados los argumentos expuestos por el censor en el recurso de apelación y, en consecuencia, como la pensión de invalidez se reconoció con base en el Acuerdo 049 de 1990, era menester remitirse al artículo 10 de dicha normativa a efectos de establecer la fecha de disfrute de la misma, norma que en su tenor literal establece:

ARTÍCULO 10. DISFRUTE DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

Por lo tanto, al haberse estructurado la invalidez del señor Guillermo Cardona el 27 de febrero de 2015, es aquella calenda a partir de la cual debía reconocerse la prestación.

En virtud de lo brevemente discurrido, estimo que se debió revocar la sentencia de primer grado para, en su lugar, ordenar a Colpensiones que reconozca el retroactivo de la pensión de invalidez desde el 27 de febrero de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016, día anterior al reconocimiento de su pensión, sin perjuicio de los descuentos de ley.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Expediente 10819. 18/08/1998. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 5 y s.s. del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Radicado: 66001-31-05-005-2016-00152-01, demandante Heberto Serna Martínez vs Colpensiones [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicación No. 39.366 del 23/10/2012 [↑](#footnote-ref-4)
5. STL9051 del 27/06/2018, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno [↑](#footnote-ref-5)