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 respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación y consulta sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00394-01

Demandante: Francisco Javier Osorio Ospina

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**TEMAS: RELIQUIDACIÓN DE MESADA PENSIONAL** **RECONOCIDA JUDICIALMENTE / PENSION DE JUBILACION – LEY 71 DE 1988 / COSA JUZGADA / ELEMENTOS QUE TIPIFICAN ESTA FIGURA / SEGUNDO PROCESO NO TIENE QUE SER IDÉNTICO AL PRIMERO.**

El artículo 303 del C.G.P. aplicable a los asuntos laborales por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S. dispone para la configuración de la res iudicata cuatro elementos concomitantes entre sí, esto es, i) decisión judicial anterior en firme, ii) identidad jurídica de las partes, iii) identidad de objeto y por último, iv) identidad de causa; elementos que al concurrir impiden al juez de la segunda causa resolver el asunto puesto bajo su conocimiento, todo ello porque las sentencias judiciales se caracterizan por ser inmutables y en ese sentido, las decisiones en ellas impuestas imprimen de seguridad jurídica a las controversias que dirimen, imposibilitando el resurgimiento de litigios futuros bajo los mismos postulados…

Ahora bien, respecto a la modulación de esta institución procesal, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño ha enseñado que la presencia de la cosa juzgada de ninguna manera requiere una reproducción exacta de hechos y pretensiones elevadas en una súplica judicial, puesto que “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”.

El cotejo del anterior derrotero evidencia i) la presencia de una decisión pretérita en firme, pues el proceso incoado en el pasado finiquitó el 28/08/2013; ii) la identidad de partes, estos es, tanto Francisco Javier Osorio Ospina, como Colpensiones integran la parte activa y pasiva de las contiendas de antes y de ahora; en cuanto a la identidad de propósito y recuento fáctico, en principio, se advertiría que los procesos son disímiles, pues en el primero se pretendió el reconocimiento de la subvención de vejez, y en el segundo, la reliquidación de la prestación vitalicia ya reconocida; no obstante tal divergencia, es inexistente, en tanto en el segundo proceso que concita la atención de esta Colegiatura aparece con el único propósito de solventar los presuntos yerros en que incurrió la administradora demandada al proferir la Resolución Nº 01489 de 2012, que más bien podrían configurar un desacatamiento de los parámetros fijados en la sentencia del 23/09/2011, para concretar el monto de la pensión, de tal manera que se configura la cosa juzgada, tal como lo reprochó la entidad apelante.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Francisco Javier Osorio Ospina** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2017-00394-01.

**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 atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

Francisco Javier Osorio Ospina pretende que se reliquide la pensión de jubilación por aportes -*reconocida administrativamente, con base en una decisión judicial*-, para lo cual solicita que se aplique una tasa de reemplazo igual al 75%, del IBL de los últimos 10 años y se le declare beneficiario del régimen de transición; en consecuencia se reajuste su mesada pensional para el año 2007 a la suma de $685.230 y se le reconozcan los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación de las condenas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* nació el 06/02/1946 y realizó aportes al sistema de seguridad social hasta el 28/02/2007, (ii) laboró para diferentes entidades públicas, entre ellas, el Municipio de Santuario, de La Virginia, el Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y en la Rama Judicial y alcanzó un total de 1306 semanas cotizadas.

(iii) El ISS le reconoció mediante Resolución N° 0189 de 2012, pensión de jubilación por aportes en cuantía equivalente al SMLMV, con fundamento en sentencia proferida el 23/09/2011 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Adjunto Nº 1 de esta ciudad*,* bajo las reglas de la Ley 71/88 y, para ello, solo tuvo en cuenta 1125 semanas de cotización y desatendió el periodo laborado en el Municipio de Pueblo Rico entre los años 1975 a 1979.

*iv)* El 12/12/2013 solicitó la reliquidación de su prestación, pero mediante Resolución GNR 419527 de 2014 se le negó con fundamento en que el reconocimiento efectuado se había realizado en acatamiento a una decisión judicial y por lo tanto, no se podía modificar; (v) petición que reiteró el 20/11/2014, que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución Nº 174968 de 2015.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, para lo cual argumentó que el ISS dio estricto cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado Tercero Laboral Adjunto del Circuito de Pereira, por lo que presentó como medios de defensa la “*inexistencia de la obligación demandada”,* “*prescripción” y “buena fe”.*

1. **Síntesis de la sentencia apelada y consultada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira ordenó a Colpensiones que reliquidara la mesada pensional del actor desde el año 2007, misma que para el año 2018 asciende a $1´068.414.

Precisó que conforme con lo definido por el Juzgado Tercero Laboral Adjunto Nº 1 de esta ciudad a través la sentencia del 23/09/2011, el actor tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes desde el 22/02/2007 y que su IBL debía ser obtenido con base en los salario de los últimos 10 años o 3600 días, de ahí que como en ese momento no se pudo liquidar por no contar con las certificaciones salariales respectivas, lo que procedía era verificar si la entidad demandada cumplió con esa obligación.

Conforme con lo anterior, tuvo en cuenta las cotizaciones realizadas entre el 28/02/2007 y el 25/04/1994 –sic-, que comprende a las reportadas en la historia laboral de Colpensiones –fl. 25- y el tiempo laborado en el municipio de La Virginia –fl. 36- y la Rama Judicial a folio 58 a 59, pero no en su integridad, sino hasta el año de 1985.

Aclaró que no podía atender la pretensión de incorporar unos periodos que no fueron atendidos dentro de la sentencia, porque en su momento se acreditaron todos los tiempos servidos a través de los diferentes certificados y la historia laboral y por lo tanto, se desconocería la figura de la cosa juzgada, aunado a que no le representan beneficio en este momento porque no se encuentran inmersos dentro de los últimos 10 años laborados.

Así, obtuvo un IBL de $901.421,53 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 75% arrojó como valor de la primera mesada pensional la suma de $676.666,15, por lo que era evidente que el ISS no tuvo en cuenta las directrices que le fueron señaladas en la sentencia primigenia.

Negó intereses moratorios, por no estar ante un evento de falta de pago de las mesadas sino de una reliquidación.

1. **Del recurso de apelación**

La parte demandada inconforme con la decisión interpuso recurso de alzada, para lo cual argumentó que Colpensiones mediante Resolución Nº 1489 de 2012, en cumplimiento de un fallo judicial reconoció la pensión de vejez conforme con la Ley 71/88 a partir del 22/02/2007, hecho que se corroboró en la Resolución Nº GNR 774968 de 2015, donde se manifiesta el acatamiento total de la orden judicial.

Adicionalmente, es inviable desconocer o modificar lo que en su momento se decidió en un proceso judicial sobre la forma en que se liquidó la pensión de vejez y demás órdenes integradas en el fallo judicial, máxime cuando las mismas hacen tránsito a cosa juzgada.

 4. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la misma adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

¿En el presente asunto se configuraron los elementos necesarios para que operara el fenómeno de la cosa juzgada?

De ser negativa la respuesta anterior, ¿La reliquidación realizada por la *a quo* se ajustó a la ley?

* 1. **Tesis**

En la controversia de ahora sí se configuraron los elementos necesarios para que opere la cosa juzgada.

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Elementos que configuran la institución de la cosa juzgada**

**2.1.1 Fundamento jurídico**

El artículo 303 del C.G.P. aplicable a los asuntos laborales por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S. dispone para la configuración de la *res iudicata* cuatro elementos concomitantes entre sí, esto es, *i)* decisión judicial anterior en firme, *ii)* identidad jurídica de las partes, *iii)* identidad de objeto y por último, *iv)* identidad de causa; elementos que al concurrir impiden al juez de la segunda causa resolver el asunto puesto bajo su conocimiento, todo ello porque las sentencias judiciales se caracterizan por ser inmutables y en ese sentido, las decisiones en ellas impuestas imprimen de seguridad jurídica a las controversias que dirimen, imposibilitando el resurgimiento de litigios futuros bajo los mismos postulados. Lo contrario, permitiría una cadena inacabable de pretensiones hasta que la acción invocada saliera avante para su solicitante.

Ahora bien, respecto a la modulación de esta institución procesal, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño ha enseñado que la presencia de la cosa juzgada de ninguna manera requiere una reproducción exacta de hechos y pretensiones elevadas en una súplica judicial, puesto que “*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”* [[1]](#footnote-1).

La cosa juzgada aparece, entonces, como una institución jurídico procesal que garantiza por un lado, la presentación única de las pendencias suscitadas entre las partes para obtener una unívoca decisión, y por otro, sellar definitivamente una controversia, impidiendo que los interesados presenten tantas acciones, como fracasos hayan obtenido, todo ello para enmendar los errores de los asuntos pretéritos.

Ahora bien, en cuanto a las reliquidaciones pensionales pronto se avista la diferencia entre objetos, frente a solicitudes de pensiones de vejez; así, en diversas jurisprudencias se ha analizado el fenómeno de la cosa juzgada respecto a reconocimientos judiciales de pensiones de vejez y posteriores reclamos de reliquidaciones, en las que se ha concluido la inexistencia de la *res iudicata* entre ellas, porque el juez al reconocer el derecho pensional omite explicar las reglas a partir de las cuales se obtuvo el Ingreso Base de Liquidación y mucho menos el número de semanas contabilizadas para el efecto[[2]](#footnote-2) o porque el juzgador omitió registrar ciclos existentes para el primer proceso[[3]](#footnote-3), por lo que el juez en aquella providencia omitió pronunciarse materialmente sobre dicha regla o ciclos adicionales, que ameritaba la interposición de un nuevo proceso.

Por último, igual sentido se puede extraer de diversas sentencias en las cuales se resalta el valor definitorio de la cosa juzgada para efectos de reliquidaciones pensionales, en las que se reitera que pese a la imprescriptibilidad de esta clase de solicitudes, las mismas no están abiertas al escrutinio judicial indefinidamente, cuando “*fenece el derecho, en otras palabras, cuando se pierde la calidad o status jurídico de pensionado, y, excepcionalmente, cuando el mentado objeto ha sido determinado por sentencia judicial con carácter definitivo e inmutable, esto es, con fuerza y autoridad de cosa juzgada”[[4]](#footnote-4).*

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Auscultadas las pruebas que aprovisionaron el expediente se desprende que en el año 2010 Francisco Javier Osorio Ospina previamente a esta contienda, inició un proceso ordinario laboral contra el entonces ISS –hoy Colpensiones-, radicado al Nº 2010-01230 en el que pretendió el reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la Ley 71/88, por ser beneficiario del régimen de transición, a partir del 22/02/2007 y, que conforme con el artículo 21 de la Ley 100/93 su IBL debía obtenerse con el promedio de las cotizaciones realizadas en los últimos 10 años, al que debía aplicársele el 75% de tasa de reemplazo.

Así, en dicho proceso se relató que había nacido el 16/02/1946; para el 01/04/1994 había prestado sus servicios por más de 21 años; contaba en toda su vida laboral con un total de 1188 semanas y había cesado en sus cotizaciones el 21/02/2007.

Las pretensiones atrás mencionadas fueron resueltas positivamente el 23/09/2011 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Adjunto N° 1 de Pereira (fls. 9 y s.s. del cd. 1), sentencia en la que se concluyó que el demandante era beneficiario del régimen de transición y por lo tanto, destinatario de la Ley 71/88, de modo que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes a partir del 22/02/2007, en la cuantía que correspondiera - *al carecer de certificaciones laborales que le permitieran determinar el salario devengado en ese periodo-,* con base en las consideraciones de esa decisión, que no fueron otras distintas a que el IBL se obtuviera con el promedio de las cotizaciones realizadas en los últimos 10 años al acreditar 1.153,29 semanas, al que debía extraerse el 75% de tasa de reemplazo.

En el proceso que cursa, el actor pretende de Colpensiones se declare que: (i) es beneficiario del régimen de transición, (ii) tiene derecho a la reliquidación de la pensión con el 75% del IBL de los últimos 10 años contados a partir del 22/02/2007 y, como condenas el pago del reajuste o de la diferencia pensional producto de la reliquidación de la pensión que había reconocido judicialmente el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Adjunto N° 1 el 23/09/2011; en concreto para que el IBL se obtenga con los salarios devengados en los últimos 10 años, donde deben incluirse 151 semanas laboradas en el Municipio de Pueblo Rico y, se aplique una tasa de reemplazo del 75%, toda vez que la forma en que lo hizo el otrora ISS –hoy Colpensiones– arrojó un IBL de $578.266 y finalmente, una mesada equivalente al SMLMV.

El cotejo del anterior derrotero evidencia *i)* la presencia de una decisión pretérita en firme, pues el proceso incoado en el pasado finiquitó el 28/08/2013[[5]](#footnote-5); *ii)* la identidad de partes, estos es, tanto Francisco Javier Osorio Ospina, como Colpensiones integran la parte activa y pasiva de las contiendas de antes y de ahora; en cuanto a la identidad de propósito y recuento fáctico, en principio, se advertiría que los procesos son disímiles, pues en el primero se pretendió el reconocimiento de la subvención de vejez, y en el segundo, la reliquidación de la prestación vitalicia ya reconocida; no obstante tal divergencia, es inexistente, en tanto en el segundo proceso que concita la atención de esta Colegiatura aparece con el único propósito de solventar los presuntos yerros en que incurrió la administradora demandada al proferir la Resolución Nº 01489 de 2012, que más bien podrían configurar un desacatamiento de los parámetros fijados en la sentencia del 23/09/2011, para concretar el monto de la pensión, de tal manera que se configura la cosa juzgada, tal como lo reprochó la entidad apelante.

En efecto, tanto para el proceso inicial, como el actual se encuentra dispuesto el mismo escenario fáctico; en cuanto al tiempo de servicio laborado en el Municipio de Pueblo Rico, Risaralda, como quiera que en los hechos 10 y 11 del libelo se relaciona que ante esa entidad territorial el señor Osorio Ospina laboró entre el 16/06/1975 y el 31/12/1977 y entre el 19/12/1978 al 11/05/1979, para un total de 151 semanas, periodo que efectivamente se acredita con el certificado de información laboral – formato 1, visible a folio 51 del cd. 1 y que debe tenerse en cuenta; tiempo que se observa a folio 4 de la sentencia originaria, donde se contabilizaron 1.067 días, periodo comprendido entre los años 1975 a 1979, equivalente a 152,42 semanas.

De ahí que el único argumento que se exhibe como diferenciador en ambos procesos, sería la falta de contabilización de esos periodos, pero el mismo resulta completamente falaz conforme se explicó; lo que permite concluir que se trata de la misma contienda jurídica, en tanto la pretensión de reconocimiento de la pensión de jubilación del proceso originario, conlleva obviamente, la determinación de la mesada pensional para lo cual se tiene en cuenta el IBL y la tasa de reemplazo, los que si bien no se fijaron en un valor determinado, sí se señalaron las pautas para hallarlos, que coincide con la forma que aquí se pretende, esto es, teniendo en cuenta los últimos 10 años de servicios laborales al no acercarse al primigenio proceso los salarios devengados para completar ese lapso y, un porcentaje del 75%; sin que pueda considerarse que lo que demanda es que se realice con los de toda la vida al relatar en los hechos de la demanda que cuenta con 1306 semanas cotizadas, dado que en el acápite de pretensiones concretamente se hizo referencia a la forma inicialmente citada.

De tal manera, que la inconformidad del actor, respecto a la forma en que le fue liquidada la pensión de jubilación por parte del ISS –hoy Colpensiones-, sin precisar su origen, a lo ya mencionado por la Sala, no debe ser objeto de nuevo pronunciamiento de la Judicatura, sino de un proceso de ejecución respecto a la obligación de hacer impuesta a Colpensiones y que quedó claramente determinada en la sentencia proferida el 23/09/2011 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Adjunto Nº 1 de esta ciudad.

En consecuencia, analizados los procesos en oposición se advierte la coincidencia y similitud en su escenario pretensor y fáctico, que impiden a esta jurisdicción y especialidad analizar la nueva pendencia elevada, y de contera reabrir una polémica que de antaño fue cerrada con decisión judicial favorable a las pretensiones del demandante y en firme, máxime que la controversia de ahora ningún hecho diferente aporta a la contienda.

Puestas de ese modo las cosas, en manera alguna podría el demandante alegar la existencia de nuevos tiempos laborados, pues iterase, aquellos prestados en el Municipio de Pueblo Rico, fueron considerados por la *a quo* en el primer proceso, de allí que verificara el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 71/88, para reconocer a favor del actor la pensión de jubilación por aportes.

Corolario de lo anterior, y en atención a la prosperidad del recurso de apelación de Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, se revocará en su totalidad la sentencia auscultada, para en su lugar, declarar probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada y absolverla de las pretensiones formuladas en su contra.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto se revocará la decisión apelada, para en su lugar, declarar probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada y absolver a Colpensiones. Costas en ambas instancias a cargo del actor y a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto por el num. 4 del art. 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 23 de abril de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Francisco Javier Osorio Ospina** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -,** para en su lugar, declarar probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada y ABSOLVER a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costa en ambas instancias a la parte actora, según lo mencionado.

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**  **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

 (Salva voto)

1. Sent. Cas. Lab. de 18-08-1998, Rad. No. 10819. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. Cas. Lab. de 22-06-2016, SL11414-2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sent. Cas. Lab. de 10-04-2018, SL1013-2018. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sent. Cas. Lab. de 10-10-2018, SL4368-2018, que reitera las sentencias SL4222-2017 y SL15795-2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. Según las anotaciones que se registran en el Sistema Siglo XXI, no se surtió segunda instancia. [↑](#footnote-ref-5)