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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Auto de Segunda Instancia, jueves 18 de mayo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma providencia que declaró probada excepción de cosa juzgada

**Radicación No**:66001-31-05-001-2016-00024-01

**Demandante**: José Henry Gil Alzate

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de Origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira .

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: COSA JUZGADA:** Con arreglo al artículo 303 del C.G.P., la cosa juzgada se da siempre y cuando exista: i) Identidad de partes: entendida como una identidad jurídica que cobija en ambas contenciones a los mismos sujetos de derecho, o sus continuadores por causa de acto entre vivos, o por causa de muerte. ii) Identidad de objeto: es decir, que la nueva pretensión material o inmaterial, no sea distinta a la que se formuló en el proceso ya terminado y, iii) Identidad de causa petendi: esto es, que los hechos coincidan tanto en la demanda que fue objeto de decisión, como en la nueva.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del demandante contra el auto proferido el 24 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *José Henry Gil Alzate*contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. *INTRODUCCIÓN*

Pretende el señor José Henry Gil Alzate que se declare que le asiste el derecho al incremento pensional del 14 % de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por tener a cargo a su cónyuge, señora Berta Inés Franco de Gil, y como consecuencia, se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar dicho emolumento a partir del 15 de septiembre de 2001, junto con la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos, expuso que a través de la Resolución No. 007482 de 2005, el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 15 de septiembre de 2001, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable por virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que está casado con Berta Inés Franco de Gil desde el 29 de junio de 1963, y que ésta depende económicamente de él, pues no recibe ingreso alguno; que con antelación había instaurado una acción judicial tendiente a obtener el derecho acá reclamado, empero, le fue negado por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en providencia del 29 de abril de 2011, en razón a que el abogado judicial descuidó el proceso y no presentó los testigos que acreditarían la dependencia económica. Por último, refiere que el 19 de junio de 2015, elevó nuevamente ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento del incremento pensional, pero le fue resuelta ese mismo día sin ningún estudio de fondo.

Trabada la Liti, Colpensiones allegó respuesta oportunamente, oponiéndose a las pretensiones, por considerar que las mismas carecen de sustento fáctico y jurídico. En su defensa, propuso las excepciones de “Cosa Juzgada”, “Inexistencia de la obligación demandada”, “Inexistencia del incremento pensional” y “Prescripción”.

Una vez citadas las partes a la Audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con el propósito de agotar las etapas de conciliación, trámite de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, la Jueza del conocimiento declaró probada la excepción previa de cosa juzgada, al encontrar que el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo al que aspira el actor ya había sido debatido en anterior proceso, siéndole negado por no aportar los elementos de prueba necesarios para acreditar la dependencia económica que se exige en este tipo de asuntos.

La parte demandante estuvo inconforme con la decisión, por lo que interpuso recurso de apelación, argumentando que excepción de cosa juzgada no es inamovible, máxime si se trata de personas que devengan un salario que difícilmente supera el mínimo. Adicionalmente, sostuvo que la negativa del Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad, en el otorgamiento del derecho al incremento pensional, se debió a un error de quien en aquel entonces fungía como apoderado judicial del demandante.

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la recurrente, con la advertencia de que sus exposiciones versarán en torno a lo que fue motivo de apelación. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. *CONSIDERACIONES*

El problema jurídico que debe resolverse, se sintetiza en el siguiente interrogante:

*¿Se encuentran satisfechos los presupuestos para declarar probada la excepción previa de cosa juzgada?*

La institución procesal de la cosa juzgada fue instituida como un mecanismo garantizador de la seguridad jurídica, pues en virtud de ella se evita que un asunto se rebata nuevamente ante las instancias judiciales.

El artículo 303 del CGP (antes 332 del CPC), se encarga de regular el tema de la cosa juzgada indicando 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”.*

El artículo 32 del Estatuto Procesal del Trabajo, por su parte, autoriza a que la cosa juzgada se analice dentro del proceso laboral ordinario como una excepción previa.

En el caso puntual, se tiene que el señor José Henry Gil Alzate adelanta su segundo proceso en busca de obtener el incremento pensional del 14 % por tener a cargo a su cónyuge. El Primero, cuyas copias de la sentencia aparecen en el expediente a folios 13 a 16, dan cuenta de que la demanda se fundamentó fácticamente, en los siguientes hechos: ser pensionado desde el 15 de septiembre de 2001, mediante Resolución No. 007482 de 2005 y estar casado con la señora Berta Inés Franco de Gil, quien depende de un todo de él, por no recibir pensión o ingreso adicional alguno.

En el actual proceso, lo que se persigue –nuevamente- es el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14 % por tener a cargo a su cónyuge, argumentándose de nuevo el tema de dependencia económica de ésta respecto del pensionado.

De modo que, no hay duda para esta Sala, que tal como lo coligió la Juzgadora de primer grado, se dan los presupuestos exigidos en la norma para dar por configurada la excepción de cosa juzgada, amén de que el objeto del litigio en los dos eventos es igual – el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo-; los fundamentos fácticos en que apoya el petitum es idéntico en ambos casos y, existe identidad jurídica de partes, pues el demandado en este proceso es Colpensiones, entidad que sucedió al Instituto de Seguros Sociales en la administración del régimen de prima media con prestación definida.

Y el hecho de que se alegue que en el proceso primigenio, la negativa de las pretensiones es atribuible a un error o descuido de quien fungía como apoderado judicial del demandante, no es razón exculpativa que logre cambiar la decisión, pues fue el actor quien en uso de su derecho de postulación, lo designó para que representara sus intereses. Aunado a ello, cabe recordar que la carga de la prueba impone a las partes el deber procesal de probar los hechos en que fundamentan sus pedimentos, y que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman, so pretexto de ser negados, de conformidad con el artículo 177 CPC.

Así las cosas, se observa atinada la decisión judicial de primera instancia, por lo que se confirmará.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

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

*RESUELVE*

*1. Confirma* la providencia proferida el 24 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

*2.* Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario