El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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**: Sentencia de Segunda Instancia – Derrota

**Radicación No**:66001-31-05-004-2017-00236-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Ana Tulia Largo Largo

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto 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*…

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 17/01/2017 –fl. 21 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 dispusiera el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la actora; por lo tanto, se configura el instituto procesal de la “Cosa Juzgada”.

****

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 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 respecto de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Ana Tulia Largo Largo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado al Nº 66001-31-05-004-2017-00236-01.

**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**

La señora Ana Tulia Largo Largo pretende que se declare que Colpensiones es responsable del pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes y consecuente con ello, se le ordene cancelarlo a partir del 18/03/2014 y hasta el 30/01/2017 por valor de $24´483.582, junto con los intereses de mora o subsidiariamente la indexación de las mesadas.

Fundamenta sus aspiraciones en que (i) el 25/09/1976 contrajo matrimonio con el señor Jorge Eliécer Estrada, quien era afiliado a Colpensiones y falleció el 18/03/2014; (ii) solicitó a esa entidad el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada mediante Resolución N° GNR 389711 de 2014; (iii) en razón de lo anterior, el 01/09/2016 y con base en el principio de la condición más beneficiosa, elevó una nueva solicitud, que se le resolvió de manera desfavorable a través de la Resolución N° GNR 311069 de 2016; (iv) por lo que radicó acción de tutela a fin de obtener el reconocimiento de la pensión, pretensión que fue acogida por la Sala Civil Familia de esta Corporación, la que fue acatada por Colpensiones a través de la Resolución N° GNR 28068 del 24/01/2017, sin reconocer el retroactivo; (v) el 08/03/2017 solicitó el pago del retroactivo ante Colpensiones, petición que fue resuelta negativamente, conforme lo señala la Resolución N° SUB 24339 de 2017.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y como razones de defensa argumentó que conforme con el 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 Cuarto 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 que en sede de tutela ya se había definido que la actora tenía derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, por lo que no era posible entrar a realizar disquisiciones frente a ello; sin embargo, como nada se dijo en relación con la fecha del reconocimiento del mismo, era posible analizar ese aspecto, frente al cual adujo que como la gracia pensional se había reconocido en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es decir, por una interpretación jurisprudencial, atendiendo la posición actual de unas salas de esta Corporación, no había lugar al reconocimiento del retroactivo y tampoco a los intereses moratorios.

 **3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la actora presentó recurso de apelación e indicó que la interpretación que se ha sostenido por algunos integrantes de esta Corporación frente a la improcedencia del retroactivo pensional cuando el derecho se reconoce en atención a una interpretación constitucional favorable, ha dado lugar a que la CSJ declarara mediante sentencia STL1858/2016, que el Tribunal ha incurrido en un error al disponer su pago a partir de la ejecutoria de la sentencia, por cuanto esa interpretación favorable no permite el desconocimiento de la ley.

Por último, solicitó que se realice un pronunciamiento sobre el comportamiento que ha tenido Colpensiones a través de las Resoluciones, pues en dichos actos administrativos le está dando prevalencia a un concepto interno de esa entidad sobre las disposiciones legales.

**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 la demandante ante el Juzgado Primero 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 2016-00128, los extremos de la relación jurídica procesal eran Ana Tulia Largo Largo 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, de la “síntesis de los supuestos fácticos relevantes” y del “caso concreto material de análisis” planteados en 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 sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor Jorge Eliécer Estrada, a partir del 18/03/2014 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 de la actora en la acción constitucional, fue el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes 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 el fallecimiento de su cónyuge, señor Jorge Eliécer Estrada, acaecido el 18/03/2014 y la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en relación con la pensión de sobrevivencia.

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 17/01/2017 –fl. 21 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 dispusiera el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la actora; 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 sobrevivientes 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 *“dejar sin efecto los citados actos administrativos, para que en su lugar se profiera otro que aplique, por el principio de favorabilidad, la precitada norma y se estime que la señora Largo Largo tiene cumplidos los requisitos para que se le reconozca la pensión de sobreviviente –sic- del señor Jorge Eliécer Estrada a favor de la actora”* –fl. 33 c.1-, lo que incluye necesariamente la fecha de disfrute.

Intelección que encuentra respaldo en lo que de manera similar ha señalado en sede de tutela la Sala Laboral de la CSJ *–presencia de cosa juzgada constitucional-*, cuando se invoca nuevamente ese medio constitucional para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela anterior, en el que se había pretendido por el accionante el “*aumento del monto mensual de la pensión de invalidez y el pago del retroactivo pensional”.* Puede consultarse la sentencia STL5912/2018.

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 esa misma Corporación 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 la actora 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.

Adicionalmente, debe llamarse la atención en la sentencia SU05/2018 en la que en tratándose de pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, superado el test, las mesadas solo se causan desde la ejecutoria de la sentencia. Todo esto echa al traste los argumentos de la apelación.

**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 octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Ana Tulia Largo Largo** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES,** según las consideraciones que preceden.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia así:

*“TERCERO: 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)

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Expediente 10819. 18/08/1998. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 2 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)