

LUIS ALBERTO BOLAÑO ZAPATA

ABOGADO

Postgrados: Derecho Laboral – Derecho Público – Seguridad Social

Universidad Nacional de Colombia

Doctor

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

MAGISTRADO PONENTE

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

E.

S.

D.

*Ref: Proceso Ordinario Laboral de JESUS
ENRIQUE ZULETA RAMIREZ contra EL
DEPARTAMENTO DEL CESAR.*

Radicación: 20001-31-05-004-2018-00024-01

LUIS ALBERTO BOLAÑO ZAPATA, actuando en mi condición de apoderado judicial del señor JESUS ENRIQUE ZULETA RAMIREZ, respetuosamente me permito manifestar que interpongo recurso de súplica en contra del auto fecha 17 de julio del 2020, que fue notificado en el estado de fecha 14 de agosto del 2020, a fin de que se revoque, el auto del 17 de julio del 2020, que denegó el recurso de apelación que fue interpuesto oportunamente contra el auto de fecha 25 de septiembre del 2018, y en su lugar revoque el auto anterior, el cual dio por probado la excepción de cosa juzgada.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE SUPLICA

Se fundamenta en las siguientes consideraciones:

- a. La providencia, impugnada a través del recurso de súplica confirmo la decisión de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:*

En lo que respecta a la excepción de COSA JUZGADA, se tiene que el Código General del Proceso en su artículo 303, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T.S.S, desarrolla dicha figura jurídica así: “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. (...)”. Por su parte el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo adocina que: “Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”.

Recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL15481-2017, de fecha 27 de septiembre de 2017, señaló:

“(…) La institución jurídica de la cosa juzgada se encuentra consagrada en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, hoy 303 del Código General del Proceso, que exige para su declaratoria que «el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes». Así pues, se hace necesario que coincidan estas identidades: (i) De personas o sujetos: que se trate del mismo demandante y del mismo demandado, es decir, las partes en los procesos son los mismos. (ii) De objeto o cosa pedida: que el beneficio jurídico que se solicita o reclama sea el mismo, es decir, cuando la demanda versa sobre la misma pretensión o súplica, sobre la que trató el proceso que ya se encuentre ejecutoriado y con sentencia definitiva. (iii) De causa para pedir: que el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado sea idéntico al anterior, es decir, cuando los fundamentos de hecho son los mismos (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366 reiterada en SL1686-2017). (…)”

- b. Las conclusiones, tanto del A-quo como el de la sala, no variaron y sostuvieron la misma postura sin entrar al estudio de la pretensión del segundo proceso.*
- c. Cuál es la pretensión del segundo proceso, muy claramente en la pretensión de la demanda del segundo proceso se dice*

"PRIMERA.- *Sírvase condenar al pago de la indexación de las mesadas pensionales que fueron reconocidas y pagadas mediante sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral de Descongestión del Circuito de Valledupar, de fecha 15 de julio de 2011, según radicación número 220-001-31-05-2007-00478, y sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Regional de Descongestión con Sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Primera de Decisión, de fecha 14 de agosto de 2012, contenida en el acta 020.* (Las subrayas son nuestra)

SEGUNDA.- Sírvase condenar al pago de la indexación de las sumas CIENTO VEINTISÉIS MILLONES TRECIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA OCHO PESOS (\$ 126.311.948) desde la fecha que era exigibles hasta la fecha que se ordene el pago de las sumas anteriores mediante sentencia. (Las subrayas son nuestra)

- d. Si uno compara, la sentencia en su parte resolutive del TRIBUNAL SUPERIOR REGIONAL DE DESCONGESTION con sede en el distrito judicial de SANTA MARTA, con las pretensiones del actual proceso, con el proceso con radicación: 2007-00478, con el numeral primero y segundo, advierte uno, las diferencias entre uno y otro que no fueron advertido por la sala laboral, y por el A-quo:

"PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 15 de julio de 2011, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión de Valledupar, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y en su lugar:

- a) CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL CESAR, a pagarle a JESUS ENRIQUE ZULETA RAMIREZ una pensión de jubilación (Ley 33 de 1985), como servidor público beneficiario del régimen de transición en cuantía inicial de un millón sesenta y cuatro mil seiscientos nueve pesos con treinta y ocho centavos (\$1. 064.609,38) a partir del 25 de diciembre del 1 de enero de 2006 en un valor de \$2.002.254,54 más las mesadas adicionales y los reajuste legales, teniendo en cuenta que el DEPARTAMENTO DEL CESAR debe cancelar el mayor valor de la que resulte entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por parte del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, la cual asciende a la suma de \$1.050.729,54

b) DECLARAR que para el año 2012, la pensión de vejez del señor JESUS ENRIQUE ZULETA RAMIREZ, cancelada por el DEPARTAMENTO DEL CESAR será un valor de \$1.363.675,41.

SEGUNDO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL CESAR, a cancelarle al señor JESUS ZULETA RAMIREZ, la diferencia de la mesada pensional de jubilación, debiendo pagar los valores entre la mesada aquí reconocida, y la pagada por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, a partir del 1 de enero de 2006 y en adelante, la cual asciende a la suma de \$112.330.320.02, hasta el 31 de agosto del 2012”.

- e. En primer lugar, en la sentencia proferida por el TRIBUNAL DE SANTA MARTA, no se lee la palabra indexación en ninguna de las condenas.*
- f. En la pretensión de la demanda actual, se lee "sírvasen condenar al pago de la indexación de las mesadas pensionales que ya fueron pagadas”.*
- g. Existe, una confusión por parte del A-quo y el tribunal superior, en no saber distinguir dos términos, esto es confundir la indexación con la actualización que consagra el art. 14 de la ley 100/93, que fue transcrito en la providencia por el Ad-quem.*
- h. Veamos la diferencia entre la indexación y la actualización, que él llama identidad del objeto.*
- i. La forma de liquidar, la actualización de una pensión está consagrada en el art. 14 de la ley 100/93, y se fundamenta en el índice del precio de consumidor del año inmediatamente anterior, como lo dispone en la misma norma, que es lo que se llama reajuste de pensiones y que trata que conserve el valor adquisitivo.*
- j. Pero si no se paga, la pensión con ese reajuste en pensiones en el mes inmediatamente exigible ¿qué pasa? Para las pensiones de la ley 100 de 1993, en su artículo 141 establece por la mora del pago, intereses moratorios. Pero como en este caso, la ley no establece intereses moratorio en caso de mora, existe una pérdida de valor de la pensión por la mora del pago de la pensión.*

k. *¿Cómo se restablece el derecho a que las mesadas pensionales, no pierda su valor adquisitivo?.*

l. *La respuesta la tiene la corte constitucional, de una formula tomada del consejo de estado que estaba consagrada en el código contencioso administrativo anterior, en su art. 178, que actualmente se utiliza tanto por la corte constitucional, el consejo de estado y la corte suprema de justicia.*

La Corte Constitucional, a través de la sentencia T-098 del 2005, en materia de indexación de mesada pensionales señaló lo siguiente:

"El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial, que es el existente al 27 de enero de 1974.

Debe determinarse así el valor de la primera mesada pensional actualizada a 10 de diciembre de 1980. El Citibank Colombia procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normatividad aplicable.

Después establecerá la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente pagó como consecuencia del reconocimiento de la pensión. De dichas sumas no se descontarán los aportes que por ley

corresponda hacer al pensionado al sistema de seguridad social en salud, pues existe prueba en el expediente de que éstos fueron pagados.^[13]

La suma insoluta o dejada de pagar, será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones”.

(Las subrayas son nuestra)

m. Como se puede ver, no se puede asimilar las dos formas como si fuera una sola, como si fueran sinónimo cuando la verdad no son sinónimo, tal como se desprende al emplear el IPC anterior y no la formula señala anteriormente por la corte constitucional, y avalada por el Consejo de Estado en su providencias especialmente la sección segunda en materia laboral.

n. Ahora así, entremos en el asunto del art. 303 del Código General del Proceso que consagra el fenómeno de la cosa juzgada, en su tres elementos que ya señalado por el Magistrado en su providencia que es

objeto de este recurso. Miremos que si existe identidad de parte, no lo discutimos y estamos con esa conclusión.

- o. Con el objeto del proceso, que es la indexación de la mesada pensional no estamos de acuerdo que la asimile como la actualización del IPC anual, porque esta se hace con base en el IPC inmediatamente anterior, mediante decreto que hace el gobierno nacional de fijarlo para hacer los reajuste de pensiones. Mientras que la indexación, tiene como objeto de indexar los valores dejado de pagar, entre la fecha inicial y la fecha final de la condena que ordena a pagar dicho valores debidamente indexados, con la formula anteriormente referenciada.*
- p. Como conclusión podemos decir, que existe dos objetos distintos la actualización y la indexación, que no son sinónimos, porque el sinónimo de indexar es indizar, mientras que indemnizar tiene otro sinónimo distinto por ejemplo "desempolvar, modernizar, poner al día, refrescar, renovar".*
- q. Razones por las cuales las providencias erro, primero al confirmar o asimilarlo como sinónimos, cuando esto no es cierto.*
- r. La causa es el pago de la indexación de las mesadas pensionales que no se han cubierto, distinto a la causa del proceso anterior, que se pagaron unas mesadas devaluada y con este proceso se pretende restablece el derecho que tiene mi demandante.*
- s. Lo anterior me lleva a inferir, que no existe ni causa, ni objeto similar con este proceso, sino que existió una confusión por parte de los despachos que han conocido de este proceso.*
- t. Se podrá alegar, que el auto que confirmo la decisión del A-quo está viciado de nulidad, por cuanto no existió la cosa juzgada por tal razón, la siguen manteniendo ustedes y el juzgado de primera instancia.*
- u. Con fundamento en la exposición realizada solicito muy respetuosamente que se revoque la decisión del magistrado ponente que confirmo la excepción previa de cosa juzgada cuando no existía u*

oficiosamente, declare la nulidad del auto y decidan o corrijan la providencia impugnada.

Atentamente



LUIS ALBERTO BOLAÑO ZAPATA
C.C. No. 8.304.255 de Medellín
T.P. No. 27.491 del C.S.J.