

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado Ponente**

SENTENCIA LABORAL

Riohacha, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante acta N° 79 de la fecha.

RAD: 44-001-31-05-002-2017-00241-01. Proceso ordinario laboral promovido por HERACLIO ZAPATA OSPINO contra MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (LA NACIÓN)

1. OBJETO DE LA SALA

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante HERACLIO ZAPATA OSPINO contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA

HECHOS

- 2.1.1.** Mediante resolución número 1137 del 20 de noviembre de 1993, previo el lleno de los requisitos exigidos por la ley, se le reconoció y pagó una pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario, a partir del 1 de octubre de 1993, en cuantía de \$238.704,71, pensión reconocida a los 45 años de edad, sólo con el 58.804% del salario real promedio que devengaba.
- 2.1.2.** El demandante laboró por más de 20,6 años continuos con IFI CONCESIÓN DE SALINAS y cumplió 60 años el 18 de agosto de 2008.

- 2.1.3. El IFI CONCESIÓN DE SALINAS nunca lo afilió a fondo de pensiones.
- 2.1.4. Durante el último año de servicios el actor percibió salarios básicos, horas extras, prima de servicios, prima de navidad, prima de ahorro y prima de escolaridad.
- 2.1.5. Como consecuencia de lo anterior, el demandante debe recibir una pensión convencional de la cual allega liquidación.
- 2.1.6. El actor estuvo sindicalizado durante su vida laboral y es beneficiario de las prerrogativas contenidas en las diferentes convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales, recopilación de beneficios extralegales suscritos entre IFI CONCESIÓN SALINAS y sus trabajadores.
- 2.1.7. IFI CONCESIÓN DE SALINAS, hoy representada por el Ministerio de Industria y Comercio, paga actualmente a sus pensionados dos mesadas extralegales adicionales para un total de 16 mesadas
- 2.1.8. El actor tiene derecho de gozar de la misma pensión que disfrutaban sus compañeros.

2.2. PRETENSIÓN

Que se condene al MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO a la reliquidación de su pensión convencional en un 75% de su último salario promedio real, a partir del 25 de febrero de 2007, así como se le reconozcan y paguen las diferencias causadas dejadas de percibir, junto con el pago del retroactivo causado, así como la indexación de su primera mesada pensional.

2.3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

El apoderado de la NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, contestó la demanda indicando que el reconocimiento pensional extralegal otorgado al actor y que actualmente se encuentra disfrutando reúne las exigencias contempladas para las pensiones de tal naturaleza otorgadas según el plan de retiro voluntario (tiempo de servicios laborales sin consideración a la edad, no tenían en manera alguna en las convenciones colectivas de trabajo que exigían mayor tiempo de servicio-superior a 25 años de servicio para hombres-para el reconocimiento pensional inmediato sin consideración a la edad), con arreglo a las actualizaciones propias de cada vigencia fiscal, diferentes a las que pudieren corresponder ante un reajuste pensional sujeto a los parámetros propios de los reconocimientos no muy bien indicados en la demanda, esto es, de pensión convencional, o de una pensión de vejez legal o, en últimas de una pensión legal de la Ley 33 de 1985, que claramente sólo tendría factores legales y mesadas adicionales legales y por tanto no extralegales en sus factores como tampoco en su número de mesadas al año.

Indicó que no obstante la difícil argumentación jurídica que pretende soportar el reconocimiento del reajuste pensional, unas veces referido a pensión de jubilación convencional, y otras veces al parecer a la pensión de vejez y/o en últimas a una pensión legal de la Ley 33 de 1985, resulta importante indicar, frente a la primera,

que la normativa convencional señalada no contiene lo afirmado en el escrito de solicitud, pues evidentemente las pensiones referidas en el acuerdo convencional suceden en relación a situaciones y eventos muy específicos.

Refirió que, si lo que el demandante pretende es un reconocimiento pensional de orden estrictamente legal, esto es por el tiempo de servicios, entonces sólo sería con factores legales que no extralegales y con mesadas pensionales adicionales legales y no extralegales, dada la naturaleza propia de la pensión solicitada, no pudiéndose revolver una normativa con otra.

Anotó que si el demandante actualmente cuenta con una pensión de carácter extralegal, pactada en acta de conciliación y con fuerza de cosa juzgada legal y constitucional, que comprende beneficios de igual naturaleza, incluyendo el pago de 16 mesadas pensionales por año, no se encuentra soporte legal alguno para tratar de obtener un reajuste pensional como el solicitado, después de haberse beneficiado con un reconocimiento pensional que por mucho supera el promedio de las pensiones reconocidas al resto de la población pensional colombiana, al haberse concedido a la edad de 45 años, con efectos fiscales a partir del día siguiente a la fecha de su retiro, esto es, a partir del 1 de octubre de 1993.

Se opuso a las pretensiones de la demanda e impetró las excepciones de mérito denominadas i) inexistencia de la obligación y ausencia de consolidación del derecho reclamado, ii) cosa juzgada legal y constitucional, iii) declaratoria de compartibilidad pensional con reconocimiento por pensión de vejez y autorización de descuentos en salud, iii) prescripción, iv) compensación y buena fe.

2.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

EL Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, con decisión del 12 de noviembre de 2020 absolvió al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, sucesor procesal de INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI-CONCESIÓN SALINAS de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y buena fe propuestas por la demandada.

Después de explicar la naturaleza del IFI- CONCESIÓN SALINAS y atendiendo que el hoy demandado fue quien asumió las obligaciones que se desprenden del objeto social de la misma, adujo que analizada la documental obrante para hallar el promedio con que se liquidó la pensión al actor, la misma se encuentra ajustada a la ley o se encuentra de acuerdo con lo realmente devengado por el actor, por lo que no le asiste razón al afirmar que al momento de liquidar la pensión, la demandada no tuvo en cuenta todos los factores salariales, llegándose a la conclusión que de acuerdo a los elementos tenidos en cuenta por la demandada para liquidar la pensión, la prestación reconocida al actor está ajustada a las normas legales vigentes a la época a la cual se reconoció la misma. El actor disfruta actualmente de una pensión voluntaria equivalente al 58,54 % del salario devengado al momento del retiro, estableciéndose que actualmente devenga

\$1.941.326, recibiendo 12 mesadas al año y 4 mesadas adicionales, por lo que es plausible indicar que en el interregno transcurrido desde el momento en que le fue reconocido el derecho pensional al actor por valor de \$238.704,71 a la actualidad no ha perdido su valor, por lo que resulta improcedente la indexación de la misma, razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y buena fe.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante, inconforme con la providencia de primera instancia, interpuso en su contra recurso de apelación, teniendo como tópicos los siguientes argumentos:

No se están ventilando los mismos derechos que se invocaron en proceso anterior, sino que son pretensiones completamente diferentes, por lo que no está de acuerdo con que se hayan negado las pretensiones y se hayan declarado probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y buena fe.

Indicó que: *“La ley 33 de 1985 en su artículo 1 concede derechos al demandante, quien reúne los requisitos, como son los 55 años de edad, hay una convención del IFI SALINAS, la cual tenía acuerdos que fueron suscritos en el llamado al retiro voluntario, pero eso no quiere decir que la ley es clara y por eso solicita que se le conceda el recurso, para que sea en alzada que tomen las consideraciones del caso y se revoque la decisión si fuera procedente”*

Solicita que *“se reconsidere el punto de la reliquidación pensional convencional y las normas que han sido tocadas por usted, precisamente hablan sobre que el señor tendría derecho por haber cumplido los requisitos de ley Ley 33 de 1985 en su artículo primero”* e insiste en que depreca la pensión plena, *“la cual se está negando porque la parte demandada aduce que se dio en el 2008, cuando son diferentes porque en aquella ocasión se estaba pidiendo la nivelación de la pensión y esta vez se está pidiendo la pensión plena convencional, no obstante haberse suscrito acuerdos con IFI CONCESIÓN SALINAS, fue llamado al acuerdo voluntario de retiro y se le está negando, hay otras Concesiones donde el Tribunal ha concedido las pretensiones cuando ha ido en consulta invocando la misma ley 33 de 1985”*

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma tanto el recurrente, como no recurrente, con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión, guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del CPT y SS.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, esta Corporación es competente para conocer de la misma puesto que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura en las presentes diligencias la excepción de COSA JUZGADA que fuera enervada por la parte demandada y frente a la cual la juez de primer grado no emitió pronunciamiento, situación que hace imposible abordar el problema de fondo?

3.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que en las presentes diligencias se configura COSA JUZGADA, toda vez que ya existe sentencia confirmada por este Tribunal que definió las pretensiones de esta demanda, fundamentada en los mismos hechos y frente a las mismas partes.

3.4. DEL CASO EN CONCRETO

El estudio de la reliquidación de una pensión tiene por objeto el reajuste de la misma, pues de encontrarse que existió un error en la concesión de la prestación debe determinarse cual fue, proceder a subsanarlo para reajustar al valor que determine la nueva situación.

Pueden presentarse errores al concederse la prestación como ya se dijo, estando entre los más comunes:

a) Que se aplique un régimen diferente al que tiene derecho el afiliado, resultando desmejorado en el derecho económico. Ej. Cuando un afiliado adquiere el derecho en vigencia plena de un ordenamiento, pero se concede con la norma vigente al momento de reconocerlo, el cual le es desfavorable.

b) Que, aplicándole el régimen correcto, no se contabilicen en debida forma el monto de los aportes.

c) Que aplicando el régimen correcto no se contabilizaron los periodos cotizados (semanas) en forma correcta, alterando la tasa de reemplazo.

Sea lo primero indicar que el reconocimiento de la prestación económica de la cual goza el actor no obedece a régimen legal alguno, sino a un plan de retiro anticipado al cual se podían acoger de forma voluntaria los trabajadores del IFI Concesión Salinas.

Ahora bien, al ser esta la fuente legal de tal evento, la misma no está supeditada más que a las condiciones que se esbozaron para su otorgamiento, pues están desbordados a favor de los trabajadores los beneficios legales y convencionales colectivos, entre ellos una edad inferior a la legal y la densidad de semanas inferior a la legal.

Así las cosas, dicho convenio extralegal, parametrizó de acuerdo a tablas previamente elaboradas el monto de la pensión de jubilación, basado en puntos otorgados al número de años laborados, la edad del beneficiario y el salario real devengado durante el último año de servicio, generando el porcentaje correspondiente, sobre el promedio del último año de salario devengado por el trabajador.

No fue objeto de controversia que el Instituto de Fomento Industrial - Concesión de Salinas, mediante resolución 1137 del 20 de noviembre de 1993, le reconoció al actor, con sujeción a un *Plan de Retiro Voluntario*, una *Pensión Anticipada Proporcional de Jubilación*, por haber acumulado a la fecha de retiro 20.65753 años de servicios y 45 años de edad; reconociendo una pensión proporcional equivalente al 58.804% del *salario real promedio devengado durante el último año de servicios* determinado en la suma de \$405.932,78, para una pensión en cuantía de \$238.704,00 a partir del 1 de octubre de 1993.

El derecho pensional reconocido al actor, tuvo la particularidad de afrontar en tiempo y espacio dos escenarios diferentes en punto a su reconocimiento y concreción monetaria, pues, en primer lugar y por acuerdo de las partes se optó, dentro de un plan de retiro voluntario, anticipar la edad legalmente prevista y proceder al reconocimiento del derecho de pensión sujeto a unas reglas particulares establecidas en el mismo plan de retiro en cuanto a su tasa de reemplazo e ingreso base de liquidación; en segundo lugar, al que se llega con ocasión del tiempo, sobreviene con la fecha del cumplimiento de la edad legalmente establecida para la adquisición del derecho y donde la ley que gobierna ese nuevo escenario, también contempla unas reglas particulares para la concreción monetaria del mismo.

De lo anterior se puede inferir que luego de reconocido el derecho pensional de manera voluntaria y anticipada el mismo puede ser objeto de reliquidación una vez se verifiquen satisfechas en tiempo las exigencias legales requeridas para tal efecto.

De igual forma se tiene que la *liquidación plena de la pensión de jubilación*, por ya haber sido ésta reconocida proporcionalmente por el empleador, vendría a ser

gobernada por la Ley 33 de 1985, la cual en el Inciso 1º de su artículo 1 establece que el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será *«equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio»*

Ahora bien, en las presentes diligencias, la juez de primer grado con decisión de fondo absolvió a la pasiva; sin embargo, no atendió primigeniamente, como era su deber, analizar si se configura la excepción de cosa juzgada pues, el actor, con anterioridad a la presente, instauró una demanda ordinaria laboral en contra del IFI SALINAS, de quien es sucesor procesal la aquí demandada, con el fin de obtener la reliquidación de pensión; trámite que correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha y que terminó con sentencia proferida el 2 de noviembre de 2010-confirmada por este Tribunal- en la que se absolvió al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI-CONCESIÓN SALINAS de las pretensiones formuladas por el actor, en virtud de lo cual, se debió analizar en primera medida si ya existe cosa juzgada en lo que respecta a las pretensiones de la demanda.

La cosa juzgada es una figura jurídica regulada por el artículo 303 del C.G.P., cuyo tenor literal expresa: *“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”*.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son las mismas del primero. Su finalidad consiste en imprimir fuerza vinculante a las sentencias, proteger su carácter definitivo e inmutable, a fin de salvaguardar el orden social y la seguridad jurídica; de ahí que, de encontrarse configurados sus elementos, ésta debe declararse y no podrán conocerse de fondo las pretensiones planteadas en la demanda, lo que se colige como una función negativa, tal y como señaló la H. Corte Constitucional en sentencia C-100 de 2019:

“se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”.

Con ella se impide que los asuntos decididos mediante sentencia sean nuevamente sometidos a debate judicial. Ello contribuye a dar seriedad a las decisiones judiciales y a poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo una providencia no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteando la misma controversia hasta lograr un fallo que se ajuste a sus propósitos.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL18096 del 30 de noviembre de 2016, radicación 49526 indicó:

“...Es necesario recordar, por elemental que sea, que una sentencia dictada en cualquier proceso contencioso laboral –incluidos, obviamente, los ordinarios-, y que adquiera debidamente su ejecutoria, queda amparada por la fuerza de cosa juzgada. Y esta cosa juzgada se concreta en la

imposibilidad de que se pueda, a través de un nuevo proceso contencioso, enervar los efectos del proceso anterior, pues de permitirse esto, se abriría la posibilidad de que las causas judiciales fueran eternas, sin terminación, y lo más grave, con desconocimiento del principio de la seguridad jurídica, que le permite a los ciudadanos tener la certeza de que sus causas judiciales quedaron finiquitadas y amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad que cobija las decisiones judiciales, y con efectos de inmutabilidad...”

Respecto de la excepción de cosa juzgada conviene recordar que, la Corte Constitucional en sentencia C-774 del 2001, definió la misma, como una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.

Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

1. Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica.
2. Identidad de causa petendi, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.
3. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Con base en las precisiones anteriores, y examinado el libelo introductor, desde ya debe decirse que sí se cumple con el requisito de identidad de partes, objeto y causa por lo que pasa a exponerse:

Identidad de partes:

En el proceso radicado a la partida 2008-90 el demandante es el señor HERACLIO ZAPATA OSPINO, quien también funge aquí como demandante.

Por otra parte, en el primigenio proceso el demandado es IFI CONCESIÓN SALINAS y en las presentes diligencias es su sucesor procesal MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO toda vez que el artículo 4 del Decreto 2883 de 2001 dispuso que la Nación, a través del Ministerio de Desarrollo Económico-hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- asumiera las obligaciones derivadas del Contrato de Administración Delegada de CONCESIÓN DE SALINAS

con estricta sujeción a las actas de liquidación, que consistirán entre otras en aquellas derivadas de los compromisos pensionales y laborales.

Identidad de causa:

En el proceso radicado a la partida 2008-90, los hechos son los siguientes:

- El ente demandado es un organismo creado para adelantar la explotación y administración de las salinas.
- Mediante contrato fue vinculado para cumplir actividades laborales en beneficio del ente demandado y, en tal virtud, logró contabilizar ininterrumpidamente más de 20.65753 años de servicios; que no obstante, a la fecha de su desvinculación no tenía cumplida la edad requerida en la ley para obtener su pensión de jubilación plena.
- Nació el 18 de agosto de 1948, lo que significa que en agosto de 2003 cumplió la edad de 55 años.
- La IFI SALINAS, mediante resolución 1137 del 20 de noviembre de 1993 reconoció la pensión de jubilación de proporcional a partir del 1 de octubre de 1993, asignando un monto de \$238.704,71.
- A pesar de habersele reconocido el disfrute pensional, se le están violando los principios de favorabilidad, en cuanto al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual señala que el ingreso base de la liquidación para la pensión de jubilación debe contener el poder adquisitivo a la fecha de su disfrute y habiendo cesado en sus funciones el 30 de septiembre de 1993, fecha en la cual la administración fijó su promedio en \$405.932,78 m/l, de tal suerte que el poder adquisitivo a la fecha en que entra a disfrutar de su pensión de jubilación contiene un desmedro protuberante, pues a la fecha del año 1992, el salario mínimo es de \$65.190.00, lo que significa que estaba superando este salario mínimo asignado por la entidad.
- Que entre la fecha de su retiro y el cumplimiento de su edad mínima para la exigibilidad del derecho de jubilación plena, 55 años, por lo que ese ingreso base de liquidación debe ser siempre con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, actualizándolo anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según la certificación que expida el DANE; luego entonces; como no devenga emolumento alguno durante ese tiempo, con mayor razón aquel salario causado en 1992 debe ser objeto de actualización, de acuerdo con el DANE, comprendido entre el periodo del 1 de enero de 1996 y una vez obtenida esta actualización se establecerá el porcentual correspondiente.

Por otra parte, los hechos de la presente demanda son los siguientes:

- Mediante resolución número 1137 del 20 de noviembre de 1993, previo el lleno de los requisitos exigidos por la ley, se le reconoció y pagó una pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario, a partir del 1 de octubre de 1993, en cuantía de \$238.704,71, pensión reconocida a los 45 años de edad, sólo con el 58.804% del salario real promedio que devengaba.
- El demandante laboró por más de 20,6 años continuos con IFI CONCESIÓN DE SALINAS y cumplió 60 años el 18 de agosto de 2008.
- IFI CONCESIÓN DE SALINAS nunca lo afilió a fondo de pensiones.

- Durante el último año de servicios el actor percibió salarios básicos, horas extras, prima de servicios, prima de navidad, prima de ahorro y prima de escolaridad.
- Como consecuencia de lo anterior, el demandante debe recibir una pensión convencional.
- El actor estuvo sindicalizado durante su vida laboral y es beneficiario de las prerrogativas contenidas en las diferentes convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales, recopilación de beneficios extralegales suscritos entre el IFI y sus trabajadores.
- IFI CONCESIÓN DE SALINAS, hoy representada por el Ministerio de Industria y Comercio, paga actualmente a sus pensionados dos mesadas extralegales adicionales para un total de 16 mesadas
- El actor tiene derecho de gozar de la misma pensión que disfrutaban sus compañeros.

De los hechos compendiados en la demanda radicada a la partida 2008-90, con los de esta demanda, se advierte que prácticamente corresponden a los mismos.

Identidad de objeto:

En el presente proceso, se deprecia por el actor que se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO a la indexación de la primera mesada pensional, se condene a la demandada a la liquidación de la pensión con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores legales y extralegales convenientes, con la indexación de la primera mesada pensional y se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las diferencias causadas dejadas de percibir por el pensionado.

Ahora bien, en su sustentación, la apoderada de la demandante solicita que se tenga en cuenta la reliquidación solicitada, atendiendo que *“La ley 33 de 1985 en su artículo 1 concede derechos al demandante, quien reúne los requisitos, como son los 55 años de edad, hay una convención de IFI SALINAS, la cual tenía acuerdos que fueron suscritos en el llamado al retiro voluntario”*

Pues bien, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2010, confirmada íntegramente por esta Colegiatura, la juez de primer grado resolvió:

“De la lectura de la demanda, el demandante pretende, la subrogación de la pensión de jubilación contenida en la ley 33 de 1985 sobre la pensión voluntaria que actualmente recibe; luego solicita la “reliquidación” de la pensión para que se paguen las diferencias entre lo que actualmente recibe por concepto de pensión convencional reconocida mediante conciliación, con lo que a su juicio debe recibir por la pensión de jubilación de ley 33 de 1985; liquidación que solicita que se realice desde que cumplió la edad para acceder a dicha pensión, que considera es aplicable por ser beneficiario del régimen de transición al adquirir el estatus de pensionado de ley 33 de 1985, luego de promulgada la ley 100 de 1993.

En consecuencia, el problema jurídico que debe resolver el despacho, es determinar si el actor, recibiendo una pensión voluntaria convencional de jubilación mediante acuerdo conciliatorio, puede reclamar la subrogación por la pensión de jubilación contenida en la ley 33 de 1985, así como la reliquidación de las diferencias entre una y otra pensión.

Régimen Pensional contenido en la Ley 33 de 1985.

Teniendo en cuenta que el demandante en su vida laboral se desempeñó siempre como servidor público ostentando la calidad de empleado público y trabajador oficial, tiene derecho a pensionarse con el régimen anterior, que para el sector público está regulado por la Ley 33 de 1985 artículo 1º que señala: “el empleado oficial que sirva o haya servido veinte(20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años(55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En el caso sometido a consideración del Juzgado, la demandada IFI CONCESIÓN SALINAS, a través de la conciliación reconoció la pensión de jubilación voluntaria al demandante; y aún no ha reconocido la pensión legal aplicando la Ley 33 de 1985, que exige el cumplimiento de 20 años de servicio y 55 de edad, requisitos que el actor cumplió, tal como se demuestra con la copia de la cédula de ciudadanía, Resolución N° 1137 de 1993 de los cuales se deduce que el actor laboró para el IFI un total de 20.6 y que cumplió 55 años de edad el 18 de agosto de 2003, es decir que es acreedor al(sic) pensión legal de jubilación, obviamente en la medida que ésta resulte más favorable que la pensión convencional que actualmente disfruta.

También, en el análisis efectuado, abordó el *petitum* de indexación de la primera mesada pensional, anotando que:

“Ahora bien, con relación a la pretendida indexación, éste es un sistema de actualización a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor de estos, método aplicable a todas las obligaciones dinerarias tales como salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolonguen en el tiempo.

Con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se estableció en su artículo 21, expresamente la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones previstas en dicha ley, ello es la de invalidez y la de sobrevivientes además de la de vejez, con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, certificado por el DANE.

La Corte Suprema de Justicia, en sala de casación laboral, sentencia del 20 de abril de 2007, M.P.Dr. Luis Javier Osorio, Radicación número 24.470, señaló turno(sic) a lo que se ha denominado la indexación de la primera mesada pensional, que la Corte ha aceptado la revaluación del ingreso base de liquidación de pensiones causa en la vigencia de la ley 100 “inclusive aquellas que, aunque reguladas por la legislación anterior, se encuentran cobijadas por el régimen de transición, previsto en el mencionado artículo 36 *ibidem*”, como en el caso sublite, razón por la cual efectivamente el demandante tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional”

En el primer caso, procedió la juez de primer grado a realizar la indexación y a liquidar la mesada pensional según lo preceptuado en el artículo 3 de la ley 33 de 1985, concluyendo que *“resulta evidente que el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI, no adeuda ningún dinero por concepto de la reliquidación de la pensión de jubilación, ya que por el contrario, el régimen convencional aplicado a la hora de reconocer la pensión voluntaria resulta más favorable al trabajador demandante, que el régimen legal, razón por la cual las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, de cobro de lo no debido y de pago total resultan probadas”*

Pues bien, del análisis de la sentencia de primer grado, dictada el 2 de noviembre de 2010 -confirmada íntegramente- y del *petitum* en este proceso, se advierte que ya existió pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones del actor.

Si bien es cierto que la demanda presentada en el año 2017 y cuya sentencia es objeto de apelación, resulta antitécnica, haciendo un esfuerzo por desentrañar su petitum, se arriba a la conclusión de que ya existe cosa juzgada.

Se advierte del comparativo anterior que existe identidad de partes, esto es, tanto el señor HERACLIO ZAPATA, como LA NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO, sucesor procesal de IFI CONCESIÓN SALINAS quienes integran la parte activa y pasiva de las contiendas; ambos procesos comparten el mismo recuento fáctico, si se tiene en cuenta que refieren a la misma prestación pensional. Ahora bien, frente a la identidad de objeto, la pretensión de ahora busca que se reliquide el valor de una mesada pensional, lo cual coincide plenamente con el objeto del primer proceso.

Así las cosas, el actor no puede pretender ahora y por segunda vez la liquidación de la mesada pensional pues itérese ya el asunto fue definido en lo sustancial, por lo que actuar en contrario, implicaría no solo permitir que los administrados presenten procesos tantas veces como perdidos hayan salido, sino también que esta Colegiatura revocara o reformara una sentencia que ella misma pronunció.

Así las cosas, hay lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada, muy a pesar de que la juez de primer grado nada indicó frente al punto, por tratarse de un presupuesto sustancial de la acción que debe analizar el funcionario tanto cuando es propuesta por la parte, tal como en efecto acaeció en las presentes diligencias, o de oficio, al proferir sentencia, de conformidad con lo preceptuado en el canon 278 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS.

Decantado lo anterior, la sentencia de primer grado se confirmará, pero por las razones aquí esbozadas, condenando en costas al recurrente en un salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad con el art 365 del C. G. P. Líquidese tal como lo ordena el art. 366 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HERACLIO ZAPATA OSPINO contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO administrador de pasivo pensional del IFI CONCESIÓN SALINAS - LA GUAJIRA, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al demandante recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual, el cual tendrá en cuenta la *a quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado Ponente

CON IMPEDIMENTO

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado