

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL6097-2015

Radicación n° 64253

Acta 15

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MIGUEL ANTONIO MARENCO CASTRO**, contra la sentencia proferida por la Sala Primera Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 28 de febrero de 2013, en el proceso que instauró el recurrente contra el **BANCO DE LA REPÚBLICA**.

I. ANTECEDENTES

El recurrente llamó a juicio al banco demandado, con el fin de que se le condene a reconocerle, devolverle y pagarle las mesadas pensionales de vejez causadas que mediante R. 000118 del 10 de diciembre de 1995 le reconoció el ISS, devolución y pago que pidió desde el 1° de

agosto de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2009, las cuales, dijo, el demandado recibió del ISS y no las entregó a su primer beneficiario, cuyo valor estimó en la suma de \$25.037.800; así mismo, las mesadas que el ISS reconoció mediante R. 19.242 del 18 de septiembre de 2009, devolución y pago que pidió desde el 1º de octubre de 2009 y hasta mayo de 2011, equivalentes a \$11.873.000, junto con los meses subsiguientes de persistir los descuentos, o hasta cuando por sentencia se ordene su devolución y pago, y se pague dicha obligación; solicitó que el pago de tales mesadas se haga con la indexación y los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el actor había demandado, con anterioridad, al mismo banco aquí convocado a juicio, para que le reconociera, devolviera y pagara las mesadas pensionales de vejez, causadas, que recibió del ISS, junto con el retroactivo; que, mediante sentencia del 5 de julio de 2002, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla condenó al banco a reconocer al actor las mesadas pensiones de jubilación extralegal, y a reintegrar la suma que recibió del ISS como retroactivo pensional por valor de \$5.319.090 causadas a favor del actor; que el banco apeló dicha sentencia y el tribunal confirmó en todas sus partes la precitada sentencia del juzgado; que el banco interpuso recurso de casación, pero, al no sustentarlo fue declarado desierto; con ello, dijo, las sentencias cobraron ejecutoria; que el banco le pagó al actor la suma de \$48.458.945 por concepto de retroactivo (1991-1995), y mesadas pensionales de vejez causadas y

giradas por el ISS al banco, desde el 1º de enero de 1996 hasta el 31 de julio de 2005; que el banco le pagó completo desde el 24 de marzo de 1991 hasta el 31 de julio de 2005, sin alegar la aplicación de la convención colectiva de trabajo pactada en 1997; que las mencionadas sentencias establecieron que no existía incompatibilidad en el recibo de las dos pensiones; dijo que el banco estaba incurso en fraude a resolución judicial, abuso de autoridad, vía de hecho, abuso de confianza, enriquecimiento ilícito y peculado por apropiación, por lo que solicitó el envío de copias a la Fiscalía General de la Nación de toda la actuación, para lo de su competencia; alegó que el banco no podía hacer actuación laboral administrativa alguna, ni hacer nueva alegación en contra del actor, ni ordenar descuentos de la pensión de jubilación, por cuanto toda la actuación anterior era cosa juzgada, por tanto debió darle estricto cumplimiento a las sentencias anteriormente mencionadas, pero no lo hizo así.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, negó que le debiera las mesadas pensionales reclamadas; puesto que, según su dicho, le había pagado todo lo que le debía, además que, en los precisos términos de la condena de primera instancia, tanto en la parte resolutive como en la motiva, a la que refiere el demandante, la compatibilidad de las pensiones solo fue declarada de forma temporal, *«...hasta cuando entró a operar por convención la incompatibilidad de las mismas»*, hecho que, precisó, se produjo el 23 de noviembre de 1997; condena respecto de la

cual, aseveró la convocada a juicio, el apoderado del demandante, mismo en el presente proceso, no había formulado reparo alguno mediante el recurso de apelación, por tanto el banco fue el único apelante y el ad quem la confirmó en su integridad.

Señaló que lo que pretendía la parte actora era modificar las sentencias producidas en proceso anterior, pretensión que consideró contraria a derecho y en contravía de los efectos de cosa juzgada. Agregó que, en cumplimiento de lo ordenado en los respectivos fallos, el banco viene pagando el mayor valor entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez que el señor demandante percibe del ISS; esto como consecuencia de haber operado la incompatibilidad de las mismas por efecto del acuerdo convencional suscrito en tal sentido en noviembre de 1997; alude a que, en los precedentes citados por la parte actora, los casos fueron diferentes del aquí demandante, puesto que en aquellos no se limitó la compatibilidad de las pensiones reconocidas a los respectivos demandantes, como sí ocurrió en este; situación que no fue objetada por el apoderado y pretende hacerlo mediante la iniciación de un proceso diferente, lo que claramente conlleva a la apertura del debate jurídico ya concluido.

En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, falta de causa y cobro de lo no debido, buena fe, y pago.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto de Descongestión Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió la decisión de la primera instancia, mediante fallo del 30 de mayo de 2012, (fls. 354 al 359), declaró probada la excepción cosa juzgada propuesta por la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Primera Dual de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 28 de febrero de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal consideró que debía resolver si la excepción de cosa juzgada tenía operatividad en el sublite, como lo había declarado el a quo, dado que, justamente, era el fundamento principal de la alzada del actor.

Con el citado propósito, procedió a definir la excepción de cosa juzgada, con base en el artículo 332 del CPC; determinó que era una calidad especial que la ley le asigna a cierta clase de sentencias en virtud del poder de jurisdicción del Estado; estimó que, cuando a la sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada, no es posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido, en proceso posterior; que la cosa juzgada tiene por objeto alcanzar la certeza de lo resuelto en el litigio, definir completamente las

situaciones de derecho, hacer definitivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado; así que, si al juez se le somete la consideración de la cosa juzgada o si este la encuentra probada en el proceso, de oficio debe, en primer término, pronunciarse sobre ella.

Invocó la doctrina que sostiene que la cosa juzgada se origina cuando se inicia un nuevo proceso entre unas mismas partes, por idéntica causa y por igual objeto; que, en primer lugar, esta se estructura desde cuando la sentencia quede ejecutoriada y se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada, y, en segundo lugar, que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, o, como lo anota el 332 del CPC, que haya identidad jurídica de partes.

Refirió que el objeto del proceso no solo se encuentra en las pretensiones, lo cual, asentó, equivale aceptar que debe buscarse en los hechos en que aquellas se apoyan y en lo decidido en la sentencia; por ende, en orden a precisar si existía el mismo objeto en el nuevo proceso, dijo que se debían estudiar los hechos, pretensiones y sentencia del anterior, para confrontarlos con los hechos y pretensiones del segundo, a fin de verificar si se daba la identidad y, en caso de configurarse los otros requisitos, se debe declarar la existencia de la cosa juzgada.

Mencionó también la causa, y la definió como la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir del Estado determinada sentencia; esos motivos, señaló, deben aparecer expresados en toda demandada conforme al artículo 25 del CPT y SS, y surgen de los hechos del mentado libelo, por cuanto, asentó, del análisis de ellos es como se puede saber si en verdad existe identidad de causa.

Consideró absolutamente claro que la cuestión fáctica argüida en el proceso ordinario laboral que en el pasado había suscitado la sentencia condenatoria del 5 de julio de 2002, proferida por el Juzgado Sexto Laboral de esa ciudad, y posteriormente confirmada por el tribunal respectivo, el 30 de junio de 2004, tenía coincidencia con la debatida en el caso que ahora se define. Que, en ambos casos, salió a relucir, como tema de debate, la compatibilidad y la compartibilidad pensional, en virtud de las cuales el actor propugna por el reconocimiento, devolución y pago por cuenta del banco demandado, de mesadas pensionales de vejez, al achacarle a dicha entidad la realización de descuentos de la prestación vitalicia a su cargo; afirmó que bastaba cotejar los hechos del libelo del antiguo proceso, con los de la demanda incoada en el proceso que ahora se define, para advertir que el tema controversial es idéntico, aunque, ciertamente, descrito lingüísticamente de forma diversa; luego, al tener claro que se trataba del mismo objeto litigioso, el juzgador de segundo grado concluyó que la cosa juzgada estaba edificada en el sublite.

Estimó que la cosa juzgada constituía una barrera infranqueable a la que se encuentra subyugada la voluntad de las partes y, con más veras, dijo, la del juzgador, si se repara que este último está sometido al imperio de la ley. Siendo así, determinó que no podía desconocer la Sala las sentencias atrás mencionadas; por manera que, en su criterio, el operador judicial de primer grado tenía vedado condenar al banco por las pretensiones de la demanda actual.

Anotó que el decreto de reconocimiento y pago de una pensión «*por su misma mesmedad*» implica que tal orden, por ser de tracto sucesivo, se proyecta durante la vida del beneficiario de la prestación. Sin embargo, manifestó, el Juzgado Sexto Laboral de Circuito, al referirse a los beneficios que se adscribían en cabeza del actor, esto es, la compatibilidad entre la pensión que el banco le defirió a él, con la pensión de vejez que, en su momento, le reconoció el ISS, previno, de manera explícita, que ello operaba de manera temporal, y, para reforzar su conclusión, transcribió el pasaje pertinente de la sentencia donde el a quo de entonces delimitó la compatibilidad en el tiempo.

Seguidamente dedujo que ya había sido objeto de escrutinio por parte de la administración de justicia el conflicto que nuevamente promovió el actor con el presente proceso. Determinó que la legislación le otorgaba al accionante la facultad de solicitar aclaración, corrección o adición de la sentencia, conforme a las directrices de los artículos 309 a 311 del CPC, aplicables por autorización del

artículo 145 del CPT y SS, y, desde luego, agregó, la potestad de impugnar ordinaria o extraordinariamente las decisiones judiciales proferidas en el pasado, 5 de julio de 2002 y 30 de junio de 2004, en orden a obtener la enmienda o revocatoria de los puntos con los cuales no comulgaba, pero que, en modo alguno, es válido que promueva una nueva acción, cuando al final de cuentas, el litigio ya fue ventilado con su anuencia implícita, al no haber hecho uso de los instrumentos legales, conforme había quedado visto.

Luego, concluyó, independiente de que las decisiones adoptadas en el pasado respondan o no al ideal de justicia, resulta imposible, en honor a la cosa juzgada, entrar a discernir nuevamente sobre el particular, sin el riesgo de vulnerar postulados de esta institución jurídica que, desde luego, el tribunal acata en los términos del artículo 332 del CPC, e invocó lo dicho por esta Corte en la sentencia CSJ SL del 12 de noviembre de 2008, rad. 34929, sobre la cosa juzgada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que esta Corte case la sentencia dictada por el ad quem, y, en sede de instancia, revoque la

del a quo, para que, en su lugar, condene a la entidad demandada conforme a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula tres cargos que fueron objeto de réplica y se resolverán conjuntamente por valerse de argumentos similares y adolecer de defectos de técnica relacionados entre sí.

VI. CARGO PRIMERO

Para la censura, la sentencia acusada viola, por la vía directa, el artículo 16 del C.S. del T., y, por haber interpretado erróneamente los artículos 5º del Acuerdo 029 de 1.985, aprobado por el Decreto 2879 de 1.985, y el Artículo 18 del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 de 1.990; por la vía directa, por aplicación indebida y como infracción de medio, los artículos 177 y 195 del C.P.C., en relación con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que a su vez conllevó a la aplicación indebida de los artículos 467, 468, y 469 del C.S.T.; el artículo 332, inciso 1º del C.P.C., y el artículo 1757 del Código Civil; también por infracción directa (en la modalidad de Falta de Aplicación) de los artículos 5º del Acuerdo ISS 029 de 1.985 (aprobado por el Decreto 2879 de 1.985) y los artículos 12 y 18 del Acuerdo 049 de 1.990 (aprobado por el Decreto 758 de 1.990); el Artículo 19 del C.S.T., los artículos 51 del C.P.L., artículo 51 C.P.C.; artículo 52 C.P.C., modificado por el Decreto 2282 de 1.989, artículo 1º Mod... 19, y el artículo 83,

C.P.L., modificado por el artículo 41 de la Ley 712 del 2001, en relación con los artículos 183 y 361 del C.P.C. Los artículos 51, 174 y 175, 187, 302 a 305, y artículo 331, inciso 1º, del C.P.C., modificado por el artículo 1º de Decreto 2282 de 1.989, y el artículo 155 de la Ley 794 del año 2.003; el artículo 342 del C.S.T., los artículos 1, 3º, 11, 13 y 289 de la Ley 100 de 1993; el artículo 66, numerales 2 y 5 del C.P.A.C.A., el artículo 2491 del Código Civil, los artículos 22, 249, 327 y 412 del Código Penal, y como violación constitucional, los artículos 4º, Inciso 2º, Artículo 6º y los Artículos 29, 48, 53 y 83 de la Constitución Política.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Comienza la censura por decir que se admiten todos los supuestos fácticos del fallo impugnado, con la referencia expresa a la fecha de reconocimiento de la pensión convencional de jubilación del actor por el Banco de la Republica-Seccional Barranquilla, en la fecha 2 de enero de 1981.

Igualmente refiere a los hechos admitidos por la entidad demandada como son:

- a) El reconocimiento de la pensión de jubilación por su cuenta al demandante mediante una pensión de carácter convencional, extra legal, vitalicio y transmisible.
- b) El reconocimiento del ente demandado a la pensión de vejez que le reconoció el ISS al actor.

También alude al reconocimiento por parte del ISS de la pensión de vejez al demandante mediante Resolución No. 000118 del 20 de Diciembre de 1.995, aplicando lo normado en los Artículos 12 y 18 del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 de 1.990.

Igualmente, al reconocimiento y aceptación del ente demandado de un proceso anterior entre ambas partes, ejecutoriado y archivado, Radicación No. 9862/97-Juzgado Sexto (6º) Laboral del Circuito de Barranquilla, aportado como prueba al proceso 2011-00191, mediante audiencia en el Juzgado Sexto (6º) Laboral del Circuito Adjunto. (Así reposa en autos dice).

Al reconocimiento por parte de la entidad demandada Banco de la República Seccional Barranquilla, y del tribunal superior a las sentencias en firme y ejecutoriadas del 5 de julio del 2002 - Juzgado 6º Laboral del Circuito de Barranquilla, y la sentencia confirmatoria del 30 de junio del año 2004, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, favorables al actor (Exp.9862/97). (Las sentencias reposan en autos).

Menciona la falta de apreciación y la no valoración por parte del tribunal superior y de la entidad demandada, del proceso ejecutivo laboral, por el cual se logró el cumplimiento de la sentencia de fecha 5 de julio del 2002, ejecutoriada y en firme, proferida por el Juzgado Sexto (6º)

Laboral del Circuito de Barranquilla. (El proceso ejecutivo reposa en autos).

Dice que la cosa juzgada, si existe, debe cobijar también al Banco de la República Seccional Barranquilla, mediante la ejecutoria de las sentencias citadas antes, por cuanto los recursos que el ente bancario interpuso, apelación, no le fue favorable, y, en el de casación, no sustentó el recurso y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo declaró desierto, confirmándose la ejecutoria y en firme de la sentencia de primera instancia, proceso 9862/97. (Así reposa en autos dice).

Afirma que las ilegales actuaciones administrativas y laborales que el Banco de la República Seccional Barranquilla realizó en contra del actor, las cuales figuran en autos, estando impedido para ello, por cuanto al haberse agotado la vía gubernativa, y haberse incoado un proceso ordinario laboral, mediante demanda notificada al Banco de la República Seccional Barranquilla, demanda que el ente bancario contestó, y que desde ese instante se trabó la litis entre demandante y demandado, estaba por ello impedido el ente bancario de realizar actuaciones administrativas y laborales paralelas al proceso ordinario laboral, en contra del actor, hasta tanto no se hubiese definido en su total integridad dicho proceso ordinario con sentencia de mérito. Más, sin embargo, afirma, el Banco de la República Seccional Barranquilla lo hizo violando la ley.

Sostiene que el actor estaba cobijado por las sentencias del anterior proceso a su favor, y, por ello, el ente bancario violó los principios de confianza legítima, el de seguridad jurídica y de certeza jurídica establecida por ambas sentencias. (Estas actuaciones reposan en autos).

Dice que el tiempo de ejecutoria transcurrido entre la sentencia de primera instancia de fecha 5 de julio del 2002 (Proceso 9862/97) y la admisión de la demanda en junio 20 del 2011 (segundo proceso) por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito-Adjunto (Proceso 2011- 00191) fue de cinco (5) años ocho (8) meses dos (2) días.

Para la censura, el primer error jurídico del tribunal se dio al confirmar la sentencia de primera instancia y estimar que se dieron los presupuestos de la cosa juzgada material (identidad objetiva e identidad subjetiva), no dándose esta en realidad, dado que, afirma, para que exista cosa juzgada en lo sustancial ha de entenderse, no el aspecto formal de preclusión de los medios de impugnación, sino en el sentido sustancial de «*definitividad*» de todos los posibles efectos de la sentencia.

Anota que desde una perspectiva temporal debe tenerse en cuenta que, en el ámbito laboral, se entiende que no se produce la identidad objetiva, cuando lo que se reclama son cantidades o valores correspondientes a pensiones y/o, mesadas de tiempo y valores diferentes.

Dice que acepta, desde el punto de vista procesal, que la cosa juzgada hace referencia a determinados efectos procesales (negativos y positivos) que produce la sentencia en firme dictada sobre un concreto objeto sometido a conocimiento judicial, siendo entonces ella, el efecto más importante del proceso, habida cuenta de que explica el sentido mismo de la jurisdicción, la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado de la actividad jurisdiccional y que consiste en la subordinación a los resultados del proceso y en la irrevocabilidad de la decisión judicial.

Considera que la importancia y complejidad de esta institución es generalmente admitida, existiendo muchas dudas acerca de su contenido y de sus límites, esto es, sobre qué es lo juzgado y como se delimita, o cómo influye en un proceso posterior la delimitación de la cosa que ha sido juzgada. Dudas alimentadas por la tradicional ausencia de una regulación completa del instituto de la cosa juzgada en nuestro sistema procesal y que han provocado que se aplique en un sentido amplio y poco técnico, al socaire de la delimitación material contenida en el artículo 332 , inciso del C.P.C.

Trascribe in extenso las consideraciones del tribunal en torno al concepto de cosa juzgada y a su operatividad en el sublite.

Enseguida refiere que ha de admitirse que la cosa juzgada es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella "medios de impugnación" que permitan

modificarla (sentencia en firme), lo que se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en juicio, lo cual enlaza importantes principios jurídicos tales como el de seguridad jurídica o de certeza del derecho, lo que impide, agrega, que una misma cuestión sea juzgada dos veces, y, por eso, ante un segundo litigio, planteado sobre el mismo objeto, se permite alegar la excepción de cosa juzgada, y excluir la posibilidad de que un asunto sea juzgado por segunda vez.

Tras lo dicho, sostiene que en autos reposa que, en el caso presente, hubo doble juzgamiento: un primer proceso ordinario laboral, Expediente No. 9862/97, se inició y la demanda fue admitida mediante auto de fecha 10 de junio de 1997, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla (fl.37); el proceso terminó en octubre 18 del 2005 por pago de la obligación ordenada en la sentencia (julio 5 del 2002), y mediante la ejecutoria del auto de la misma fecha (18-10-2005), (Fls.464 y 465).

Igualmente dice que reposa en autos que el segundo proceso ordinario laboral se inició cinco (5) años ocho (8) meses dos (2) días después de ejecutoriado y archivado el primer proceso. Que la demanda fue admitida por el Juzgado Sexto Laboral Adjunto en junio 20 del 2011 (fl.233 Exp.00191- 2011); el fallo de primera instancia tiene fecha del 30 de mayo del 2012, y contra la sentencia se interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido, y el proceso prosiguió con fallo de segunda instancia de fecha 28 de febrero del 2013, proferido por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Primera Dual de Descongestión Laboral. Que contra la sentencia de segunda instancia se interpuso recurso de casación y fue concedido por el tribunal mediante auto de fecha 11 de julio del 2013 (Fls. 405 y 406).

Que el artículo 177 del C.P.C., en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil, los cuales norman que *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», «e incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas»*.

Según el recurrente, es de admitir entonces, acorde a la clasificación doctrinaria, que la cosa juzgada material es aquella que implica la imposibilidad que una sentencia judicial sea recurrida, o sea, la improcedencia o cierre de los recursos procesales contra ésta. Una sentencia basada en la cosa juzgada no puede ser objeto de recursos.

Estima que hay cosa juzgada en sentido formal cuando la sentencia no es susceptible de ser atacada mediante recursos, y hay cosa juzgada material cuando la sentencia además de no poder ser objeto de recurso alguno, sella la posibilidad de rebatir la cuestión litigiosa en un proceso ulterior.

Afirma que se demuestra entonces en esta acusación que en el presente litigio en la primera instancia se profirió sentencia de primera instancia invocando y aplicando el

operario judicial la excepción de cosa juzgada. En el plazo de ejecutoria de la sentencia, aceptó la interposición del recurso de apelación incoado por el actor, concediéndolo (fl.360 y 372 Exp.00191-2011), recurso que por razones jurídicas y procesales debió denegarse, pues contra esa sentencia proferida con el rigorismo de la cosa juzgada material, el recurso era inadmisibile por cuanto contra la citada sentencia "no existen" medios de impugnación.

Y que está demostrado en esta acusación que surtida la apelación, el expediente 00191-2011, fue enviado a la Oficina Judicial para reparto (Fl.373 Exp.00191-2011), y este ente asignó (Fl.374) en calidad de ponente al Magistrado Luis Angel Alfaro integrante de la Sala Primera Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla.

Señala que este colegiado (fl.376), no subsanó el dislate de su subalterna, declarando improcedente el recurso de apelación; en cambio, ordenó en dicho auto: *"correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días."* (Alegaciones), es decir, por ignorancia o rebeldía, no subsanó la falla procesal, y su actuación le dio vida al recurso.

Manifiesta que en autos reposa que el proceso fue fallado por el ad quem (Fls. 388 a 400 y respaldo), confirmando la sentencia de primera instancia. El actor interpuso recurso de Casación (fl.401), y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Primera

Dual de Descongestión Laboral concedió el Recurso de Casación (fl.40S y 406 Expediente 00191-2011).

Es de denotar entonces, para el impugnante, como se demuestra en esta acusación, que la sentencia proferida en primera instancia no era recurrible, ni era admisible el recurso de apelación interpuesto, por estar basado el fallo en la aplicación de la cosa juzgada material, y no existiendo contra ella "medios de impugnación" que permitan modificarla (sentencia en firme), y ello, se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en juicio, y la actuación del operario judicial se tornó equivocada y viciada. Así, reposa en autos afirma.

Sostiene que reposa en autos el error jurídico en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla- Sala Primera Dual de Descongestión Laboral, debido a que hizo lo contrario a lo establecido por la doctrina, por la jurisprudencia que citó en su sentencia, por el derecho y por lo procesal, y dado a que la responsabilidad de esta actuación era la del juzgador colegiado quién tenía la obligación de revisar la actuación de su subalterna; y, no debió confirmar la sentencia de primera instancia, sino, revocar el auto que admitió la apelación, sustentándose para hacerla en el principio de cosa juzgada material, la cual no puede ser objeto de recursos, pues sus efectos se producen en el proceso en que se ha dictado sentencia, y sus efectos, si se otorgan recursos, podrían desvirtuarse en un proceso distinto y declararse cosa juzgada aparente, como se ha dado en este caso. La actuación del tribunal a

través del colegiado se tornó equivocada y viciada, violando con ello la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 332, inciso 1º del C.P.C.

Se demuestra en esta acusación, en criterio del recurrente, que la sentencia de primera instancia fue proferida con base en la excepción de cosa juzgada (*non bis in idem*) alegada por la parte demandada, y por ello, se tenían que hacer valer por el fallador colegiado como corrección a lo decidido por su subalterna, los atributos de inmutabilidad, inmodificabilidad e inimpugnabilidad que posee dicha sentencia.

Admite que al proferir su fallo el tribunal, sin enmendar la actuación de primera instancia, y, a cambio, confirmar la sentencia del *a quo*, aceptando a su vez la interposición de un nuevo recurso contra su sentencia, el recurso de casación, y admitiéndolo mediante auto, se configuraron vicios procesales tales como: aceptación y admisibilidad de recursos a sentencia no recurrible por estar basada en el principio de cosa juzgada material, dándose la violación de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 332, inciso 1º del C.P.C.

Infiere que la autoridad de cosa juzgada mantiene la permanencia de las relaciones jurídicas, y debe admitirse que las fallas son posibles y hasta inevitables, por lo que resulta viable que hayan vicios en la actuación procesal, como en este caso, lo que abre la posibilidad de una sentencia jurídicamente injusta, y ante ello es necesario

utilizar análogamente la figura de la acción pauliana o revocatoria, (Art.2491 C. Civil), para "destruir" la cosa juzgada cuando hay vicios procesales, por haberse generado delitos tales como: dolo, abuso de confianza y enriquecimiento ilícito por parte del ente demandado Banco de la República, delitos que rayan en la ilicitud de índole penal como en el caso presente, y, por ello, no se dé la cosa juzgada material. El tribunal dejó de aplicar entonces, el artículo 2491 del Código Civil, violando con su actuación la ley sustancial.

Estima que al ignorar el fallador colegiado los vicios procesales establecidos en las sentencias de primera y segunda instancia, más, el dolo generado por la retención ilegal sin orden judicial de las mesadas pensionales del actor, durante varios lustros, lo que generó otros delitos tales como el abuso de confianza y enriquecimiento ilícito por parte del ente bancario demandado, enervando estas actuaciones los efectos de la cosa juzgada; estos asuntos los ignoró el tribunal en su sentencia, violando con ello la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 332, inciso 1º del CPC.

La censura observa que, junto a la exigencia de una identidad subjetiva (res iudicata inter partes) o sujetos de la relación jurídica, para que la sentencia sobre el fondo adquiriera fuerza de cosa juzgada, se exige la identidad objetiva entre las cosas y las causas, esto es identidad entre el petitum y la causa petendi. El petitum, sostiene, es el bien jurídico cuya protección se solicita del juzgador y

siempre coincide con las súplicas de la demanda, la causa petendi es el fundamento o razón en la que el actor basa su petición de tutela, o sea es el conjunto de hechos, circunstancias fácticas concretas o el relato histórico sobre los que el actor basa su petitum, y lo jurídico, o sea la subsunción de esos hechos en una norma jurídica.

Estima que la inexistencia de una doctrina judicial consolidada en este punto complica aún más la cuestión al generar controversias, algunas todavía existentes en torno a que es exactamente lo que cubre la cosa juzgada en su ámbito objetivo, si cubre solo el fallo o parte dispositiva de la sentencia o incluye los fundamentos fácticos y jurídicos y si se han de entender comprendidas o no, las excepciones alegadas por el demandado.

Dice demostrar para efectos de la vía directa de esta acusación que la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Primera Dual de Descongestión Laboral es violatoria de la ley sustancial, al no considerar que no se produjo la identidad objetiva material (Petitum y causa petendi) de la cosa juzgada, debido a que lo reclamado es de estirpe laboral como lo es, la devolución y pago de mesadas pensionales de vejez de tracto sucesivo, unas, retenidas ilegalmente sin orden judicial desde agosto del 2005 hasta septiembre del 2009, y otras ordenadas compartir sin haber mérito para ello por el ente demandado Banco de la República Seccional Barranquilla, dándose por ello violación de la ley penal y laboral, en perjuicio del actor.

Que, igualmente, demuestra que el tribunal a través de su sentencia, por ignorancia o rebeldía confirmó la sentencia de primer grado, sin tener en cuenta que no hay cosa juzgada material porque no se dan dos de los elementos esenciales de la cosa juzgada (identidad objetiva e identidad subjetiva), habida cuenta que lo que se reclama son mesadas pensionales de vejez, de tracto sucesivo, unas mesadas retenidas ilegalmente sin orden judicial por el ente bancario demandado, y otras compartidas sin mérito para ello, y cuyos valores y tiempo, o vigencias por meses o anualidades son diferentes, en uno y otro proceso.

La retención ilegal, en criterio del recurrente, tipificó delitos que violan la ley penal y la ley laboral, y esa ilicitud afecta el petitum y la causa petendi (identidad objetiva) y no se da la cosa juzgada; además, alega que uno de los sujetos o personas (persona jurídica) de la relación laboral, Banco de la República Seccional Barranquilla, sus representantes no fueron los mismos en los dos procesos, y ambos tipificaron delitos, y actuaron dolosamente en su legitimación en la causa en contra del actor, y, por ello, sostiene que no se da la cosa juzgada por la ilicitud generada por los representantes del ente demandado (identidad subjetiva). El tribunal, por ignorancia o rebeldía, desestimó este actuar ilícito del banco demandado y sus representantes, violando con ello la ley sustancial, denegando el legítimo derecho pensional del demandante aplicando indebidamente el artículo 332, inciso 1º del C.P.C.

Alude a que el artículo 177 del C.P.C. dispone como norma general que las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen. Y que, en materia de obligaciones, el artículo 1757 del Código Civil norma que la prueba de las obligaciones o de su extinción está a cargo de quién alega aquellas o estas.

Por tanto, concluye que si faltan dos de los tres elementos integrantes de la cosa juzgada, como son en este caso la identidad objetiva y la identidad subjetiva, la única conclusión posible es que no existe la cosa juzgada material.

Ello lo infiere, porque, manifiesta, si no hay identidad objetiva, ni identidad subjetiva, hay ausencia de la inmutabilidad en la sentencia; y no se da la cosa juzgada material, por el tiempo en que se generan las mesadas que son de tracto sucesivo, y por su cambiante valor mensual y anual, al serle agregadas la indexación y los intereses de plazo y mora generados por la retención ilegal realizada sin orden judicial por el ente bancario demandado; acepta que jurídicamente siguen siendo las mismas mesadas pensionales, pero, aumentadas en su valor, y, a su vez, anualmente cambian de valor por los aumentos decretados por el gobierno nacional, es decir, hay mutabilidad de los valores y del tiempo de las mesadas por ser éstas de tracto sucesivo, y por ello no se da la cosa juzgada material.

Así las cosas, anota que si los efectos de la sentencia dependen de la índole de la pretensión que se hace valer en la demanda, en este caso no se dio o no existe la estrecha correlación entre sentencia y pretensión, pues, la sentencia se basa en la decisión y aplicación de la cosa juzgada material, y la pretensión, o petitum o causa petendi se basa en la devolución y pago de mesadas pensionales de vejez de tracto sucesivo, retenidas ilegalmente por el ente bancario demandado sin orden judicial, con violación de la ley penal (dolo, abuso de confianza, enriquecimiento ilícito, Artículos 22, 249, 327 y 412 del Código Penal), y, en lo laboral (la violación de los derechos adquiridos y los derechos pensionales del actor), esas violaciones a las leyes penal y laboral, enervan los efectos de la cosa juzgada dado que todo lo ilícito va en contra vía del derecho, la legalidad y la justicia,

Es del caso entonces, para el impugnante, demostrar y en autos reposa que en el primer proceso (Rad. 9862/97) el banco demandado retuvo las mesadas pensionales del actor por un lapso de catorce (14) años cuatro (4) meses siete (7) días, lo cual lo hizo con dolo, y, ese actuar constituyó otros delitos: enriquecimiento ilícito, y abuso de confianza.

Se demuestra y en autos reposa que en el segundo proceso (RAD.2011-00191) el banco demandado ha retenido las mesadas pensionales del actor por un lapso de tres (3) años once (11) meses (y acrecerá el tiempo hasta cuando termine el proceso en casación), lo cual también hizo con dolo, y ese actuar constituyó otros delitos: dolo,

enriquecimiento ilícito, y abuso de confianza, y, por ello no se da la cosa juzgada material.

Seguidamente la censura redunda en argumentos para sustentar que no se da la cosa juzgada en el sublite, contrario a lo resuelto por el ad quem, dado que, según su dicho, no hay identidad subjetiva en ambos procesos, puesto que el banco demandado no estuvo representado por las mismas personas en estos, como tampoco tuvo el mismo apoderado. Y que tampoco se da identidad de objeto porque las mesadas que se reclaman en el sublite difieren de las que se reclamaron en el proceso anterior.

Considera que se puede observar que, con su infausta decisión, el tribunal dio por demostrado sin estarlo que la cosa juzgada aplicada en la sentencia, arrimada al plenario como excepción planteada por el ente demandado, es absoluta, material e inmutable que hace nugatorio el derecho pensional, lo cual no es cierto acorde con lo demostrado.

Infiere que, bajo un mejor análisis y una sana crítica relevante, habría concluido el tribunal que al demandante le asiste el derecho pensional deprecado (mesadas causadas), por cuanto la excepción de cosa juzgada planteada por el ente bancario demandado carece de eficacia y validez frente a la falta de dos de los tres elementos que estructuran la cosa juzgada material como son la falta de identidad objetiva y la falta de identidad subjetiva, aunado a ello la violación penal (Artículos 22,

249, 327 y 412 del Código Penal); y laboral, configuradas en ambos procesos, y por ello darse, además, la violación al Derecho Constitucional contenido en los artículos 48 y 53 de la Carta Magna.

Señala que el ad quem equivocadamente se ciñó a la sentencia de primera instancia y no solo coadyuvó los dislates del a quo, sino que dedujo, a priori, a su vez la existencia de la cosa juzgada, al confirmarla, sin aplicar debidamente el contenido y alcance de la demanda presentada en esta acción, dando una interpretación equivocada a la decisión al entender como "consagratória" la excepción de cosa juzgada, y confundir la devolución de las mesadas con "descuentos" hechos por el demandado al actor, y , lo hizo sin evaluar o sopesar que dichas mesadas son prestaciones sociales que no son renunciables al tenor de lo dispuesto por el artículo 342 del C.S.T., el cual cita textualmente.

Reitera que dicho artículo 342 precisa las prestaciones que son irrenunciables, dentro de las cuales no se encuentra el derecho pensional, por ello, dice, el tribunal violó la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 342 del C.S.T.

Precisa que, cuando se trata de la cosa juzgada y de sus límites en forma analítica distinguiendo las personas, las cosas, la causa, y el objeto, no puede caracterizarse por la diversidad de entidad económica o jurídica que se derive de la calificación que recibe la prestación por el título en

que se funda, porque de este modo la causa quedaría absorbida por el objeto, subordinando el derecho pensional sustancial a la normativa del artículo 332 del CPC., tal como lo hizo el tribunal al aplicar indebidamente esta norma en el caso presente, y con ello violó la ley sustancial, desconociendo los derechos del actor amparados como están por el Derecho Constitucional y el Derecho Pensional.

Estima que está demostrado que el tribunal incurrió en una equivocación manifiesta al aplicar indebidamente en su sentencia la cosa juzgada material que prescribe el artículo 332, inciso 1º, del CPC, omitiendo tener en consideración los derechos inmanentes de la Seguridad Social, dentro de los cuales está el derecho pensional, por ser intocables e irrenunciables, tal como lo prescriben los artículos 1º, 3º, 11, 13, 32, 289, 53 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto transcribió.

Manifiesta que, si en gracia de discusión, se diera por admitida la existencia de la cosa juzgada, esta no sería más que cosa juzgada relativa, más no absoluta, ya que siendo evidente el derecho pensional del actor, el ad quem debió otorgar el derecho pensional deprecado del actor (el cual considera evidente) por faltar dos de los tres elementos de la cosa juzgada, ante los prevalentes hechos de violación de la ley penal, agravada con la retención ilegal sin orden judicial de las mesadas causadas por parte del banco demandado.

Se duele de que el ad quem no tuvo en cuenta que la convención colectiva de trabajo de 1997, no le era aplicable

al accionante; considera que el colegiado actuó en forma desmedida al avalar la cita de la parte resolutive de la sentencia de 5 de julio de 2002 donde se limitó la compatibilidad hasta cuando entró a operar por convención colectiva la incompatibilidad. Considera que, de esta manera, quedó al descubierto el dislate del ad quem, al no advertir que la cita de la convención mencionada solo era viable respecto de las pensiones del banco a partir de su vigencia, esto es desde el 23 de noviembre de 1997, hacia adelante, y que era aplicable a los extrabajadores que optasen por pensionarse desde esa fecha, pero que no le era aplicable al demandante por cuanto él fue jubilado por el empleador demandado desde el 2 de enero de 1981, tal cual constaba en autos.

Invoca los artículos 4, 6, 29 48, 53, y 83 de la Constitución, junto con apartes de la sentencia C-1270 del 20 de septiembre de 2000 referente a las pruebas de oficio en segunda instancia, para luego enrostrarle al tribunal el no haber, de oficio, decretado en segunda instancia el llamamiento al ISS para que se integrara el Litisconsorcio necesario, por ser este el girador y pagador de las mesadas pensionales del actor, pero que las giró al banco convocado a juicio en virtud de un acuerdo pactado con entre ellos, y el banco no las entregó a su beneficiario, con el argumento de que hay incompatibilidad para recibir ambas pensiones, por lo que el impugnante considera que se viola la seguridad jurídica establecida en las sentencias del proceso anterior tantas veces referidas, las que, según su dicho, establecieron la no compartibilidad.

Insiste en la omisión del tribunal de integrar el Litisconsorcio necesario que, a su juicio, debió integrarse para confirmar el acuerdo celebrado entre el ISS y el banco y la no compartibilidad de las pensiones, así como el incumplimiento del banco al apropiarse las mesadas.

Como tercer yerro jurídico, el recurrente le achaca al juez colegiado el no haber exigido oficiosamente la prueba de la convención colectiva del 10 de diciembre de 1979, porque, en su opinión, esta prueba era necesaria, y trae una serie de consideraciones para demostrar por qué la pensión del actor de carácter convencional, reconocida el 2 de enero de 1981, no era compatible con la de vejez. Considera que al no haber prueba de la convención, él no podía corroborar cuáles fueron los términos del citado acuerdo convencional.

VII. SEGUNDO CARGO

Se acusa a la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por haber infringido directamente el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo y por haber interpretado erróneamente el artículo 5º del Acuerdo 29 de 1.985 (aprobado por el Decreto 2879 de 1.985) y el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1.990 (aprobado por el decreto 758 de 1.990).

Para el contradictor de la sentencia, conforme al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, son de orden público las normas sobre trabajo (entre las cuales están

comprendidas las normas que regulan la seguridad social) y producen efecto general inmediato, por lo cual no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, pero si deben aplicarse a las situaciones en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir.

Como es sabido, sostiene, el efecto general inmediato de las normas de orden público es lo que la jurisprudencia laboral denomina «*retrospectividad*» de la ley, fenómeno jurídico que es diferente al efecto retroactivo. Prosigue diciendo que una norma es retroactiva cuando afecta situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores; y es retrospectiva o produce efecto general inmediato cuando también se aplica a situaciones que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir.

De lo anterior deduce que si la pensión de jubilación por su misma naturaleza entraña una obligación de tracto sucesivo, es elemental concluir que la pensión que el banco demandado le paga al accionante desde el 2 de enero de 1.981, conforme lo dio por establecido el tribunal en su fallo, constituía una situación vigente o en curso, debido a que desde 1985 entró en vigencia el Acuerdo 029 de 1.985, aprobado por el Decreto 2879 de 1.985, razón por la cual, concluye, su efecto general inmediato también debe aplicarse a las situaciones en curso relacionadas con dicha prestación social.

Agrega que, si se reconoce por la propia Corte que la

pensión de jubilación es una prestación social que se caracteriza por ser una obligación de tracto sucesivo, se impone concluir que el Banco de la República violó la ley, al compartirle la pensión de jubilación que le otorgó al demandante con la pensión de vejez que le reconoció el ISS, basado en los aportes que como empleador hizo el Banco de la República al ISS para garantizarle al actor los Seguros de Vejez, Invalidez y Muerte, acorde a lo normado en el Acuerdo 029 de 1.985 (D.2879/85) y Acuerdo 049 de 1.990, artículo 18 (D.758/90), pero, este pago no consta en autos, y, por el contrario, no acató lo dispuesto en la ley respecto del efecto general inmediato que expresamente le reconoce el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo a las normas sobre trabajo y entre las cuales deben considerarse incluidas las normas sobre seguridad social, pues también son de orden público.

Considera demostrado que el tribunal violó directamente la ley al haber ignorado el artículo 16 el Código Sustantivo del Trabajo, o al haberse rebelado contra su claro mandato y que dicha ignorancia o rebeldía de la ley lo llevó a interpretar erróneamente los artículos 5º del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1.990, normas que mencionó en la sentencia, señala, por lo que, en su criterio, se impone que la Corte case la sentencia recurrida en los términos expresados al fijar el alcance de la impugnación, para que, actuando en instancia, revoque la del a quo y condene al Banco de la República Seccional Barranquilla conforme a las pretensiones de la demanda inicial.

VIII. TERCER CARGO

La acusación se orienta por la vía indirecta, por aplicación indebida del artículo 177 del CPC, aplicable al proceso laboral por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de los artículos 467, 468, 469, 478 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 5º del acuerdo del ISS 029 de 1985 (aprobado por el Decreto 2879 de 1.985) y el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, (aprobado por el Decreto 758 de 1.990)

Considera que el ad quem incurrió en los siguientes yerros fácticos:

- 1) No dar por demostrado, estándolo, el carácter convencional de la pensión de jubilación reconocida al demandante por el Banco de la República.
- 2) No dar por demostrado, estándolo, que la pensión convencional que recibe el demandante del Banco de la República es la consagrada en la Convención Colectiva de Trabajo del 10 de Diciembre de 1.979, suscrita entre el Banco de la República y su Sindicato ANEBRE.
- 3) No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva del 10 de diciembre de 1979, ni las anteriores a ésta, ni las posteriores hasta 1997 (noviembre 23, cláusula 27), no se estipuló en ninguna de sus cláusulas la compartibilidad de las pensiones convencionales, extralegales, vitalicias y transmisibles otorgadas por el

Banco de la República a sus ex trabajadores.

- 4) No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso 9862/97 (anterior), se estableció un juicio ejecutivo laboral en contra del Banco de la República, basado en el cumplimiento de las sentencias de julio 5/2002 y junio 30 del 2004, y el banco pagó por devolución catorce (14) años de mesadas retenidas ilegalmente, en las suma objeto de condena: \$48.458.945.00., y lo hizo con pleno consentimiento, aceptación y conocimiento de causa, desde marzo de 1.991 hasta el 31 de Julio del 2005, pago que fue más allá de lo establecido en la convención colectiva de 1997, y el banco lo aceptó plenamente. (Así reposa en autos).
- 5) No dar por demostrado, estándolo, que con el pago por concepto de devolución de las mesadas pensionales de vejez hecho al actor, en el proceso anterior, el banco aceptó la no compartibilidad y la compatibilidad establecidas a favor del actor en las sentencias de julio 5 del 2002 y 30 de junio del 2004 (Expediente 9862/97, anterior).
- 6) No dar por demostrado estándolo que no hay cosa juzgada, cuando no se dan en el primero y segundo proceso la identidad objetiva material y la identidad subjetiva de la cosa juzgada como se demuestra.
- 7) No dar por demostrado, estándolo, que existía cosa juzgada para el Banco de la República, al momento de aplicar al actor la compartibilidad y la no compatibilidad de sus pensiones, con base en la convención colectiva de

1997.

- 8) No dar por demostrado, estándolo, que en el primer proceso expediente 9862/97 y en el segundo proceso expediente No. 000191-2011 el thema decidendi es la devolución y pago de mesadas pensionales de vejez causadas, de tracto sucesivo, retenidas ilegalmente por el Banco de la República en perjuicio del actor.
- 9) No dar por demostrado, estándolo que no hay cosa juzgada en lo laboral cuando el thema decidendi es la devolución y pago de mesadas pensionales de vejez causadas, por ser el derecho pensional imprescriptible y ser las mesadas de tracto sucesivo, mesadas retenidas ilegalmente por el ente bancario demandado, con violación de la ley penal y laboral, tanto en el primer proceso, como en el segundo proceso.
- 10) No dar por demostrado estándolo que el Tribunal avaló por ignorancia, omisión o rebeldía que el Banco de la República Seccional Barranquilla ejerció de facto una expropiación o una confiscación sin orden judicial de las mesadas pensionales del actor durante más de catorce (14) años (24 de marzo de 1.991 al 30 de julio del 2005) en un primer proceso (9862/97), y de más de ocho (8) años (agosto del 2005 hasta la fecha) en un segundo proceso (000191-2011), lo cual ha causado ostensibles perjuicios al actor.

Pruebas y piezas procesales equivocadamente valoradas por el fallador colegiado, según el recurrente:

1. La convención colectiva de trabajo firmada el 23 de noviembre de 1997, clausula 27, aportada al proceso y aplicada al actor equivocadamente por el ente bancario para compartir sus pensiones, actuación que contó con el aval del tribunal.
2. Los libelos de demanda (Fls.165 a 172. Exp. 00191-2011), y respuesta Fls. 238 a 247. Exp.00191/2011), respectivamente.
3. Carta DSA 12603, de octubre 6 de 1.980 firmada por Jesús M. Tello. P., subsecretario del Banco de la República en la cual se le otorga pensión de jubilación al actor a partir del 2 de Enero de 1.981. (Fl.57. Exp. 00191-2011).
4. Confesión de la entidad demandada, sobre el carácter convencional de la pensión reconocida al demandante, hecha a través de los testimonios de su Gerente Seccional Beatriz Tejada de Cardona y la Jefe de Recursos Humanos Patricia de la Espriella, en la tercera y Cuarta Audiencia de Tramite con Recepción de Testimonios en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla (fls. 80,81, 83 Y 84 Exp. 9862/97, anterior).

Pruebas no apreciadas

1. Acuerdo 03047 del 15 de Marzo de 1.991 pactado entre el Banco de la República y el ISS aportado al proceso 9862/97 (anterior) y proceso 2011-00191 (actual), para que el Banco recibiera y pagara a sus beneficiarios (trabajadores y sustitutas) las pensiones de Vejez giradas por el ISS. (Fls.49 y 50. Exp.00119-2011).
2. Escrito de apelación de la apoderada del Banco de la República Seccional Barranquilla (Fls. 437 a 444 Exp.9862/97), en dónde la entidad demandada reconoce el carácter convencional de la pensión de jubilación otorgada al actor por el ente bancario demandado.
3. Escrito de alegaciones de la apoderada del Banco de la

República Seccional Barranquilla (Fls.483 y 484. Exp.9862/97), en dónde se reconoce el carácter convencional de la pensión de jubilación otorgada al actor por el Banco de la República-Seccional Barranquilla.

4. Escrito de contestación de demanda por la apoderada del Banco de la República Seccional Barranquilla (proceso 000191-2011 (Fls. 238 a 247), en dónde la entidad demandada reconoce el carácter convencional de la pensión de jubilación otorgada al actor por el ente bancario demandado.

DEMOSTRACIÓN

Dice demostrar que el tribunal valoró equivocadamente la pensión de jubilación reconocida por el banco demandado al actor, el 2 de enero de 1981, y aun cuando, en su criterio, la carga de la prueba le correspondía a la entidad enjuiciada, por ser el beneficiario de la compartibilidad entre las pensiones del actor; critica al tribunal, quien, por omisión, no solicitó u ordenó de oficio se aportara, como prueba en la segunda instancia, un ejemplar autenticado y con constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo y Protección Social, de la convención colectiva de trabajo 1979.

Se lamenta de que no se demostró en el proceso el carácter convencional de la pensión de jubilación reconocida por la entidad accionada al demandante, y que el tribunal violó la ley sustancial por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 467, 468, 469 y 478 del CST., dado que, según el impugnante, los derechos convencionales se demuestran a través de la convención

colectiva de trabajo que los consagra con la observancia de todas las formalidades exigidas por la ley (Art.469 del CST), pues es prueba solemne, no sustituible por otro medio probatorio, en invoca a su favor precedentes de esta Corte donde se define como opera la compatibilidad y compartibilidad de las pensiones convencionales y las de vejez a cargo del ISS.

Considera que el escrito de demanda (fls. 1 a 9 Exp. 001912011), fue equivocadamente valorado por el fallador. Por ello, a su vez, no fueron analizados críticamente los hechos y las pretensiones de la demanda; que de haberlo hecho el tribunal, su fallo hubiera sido diferente al establecer que no hay cosa juzgada, cuando, en lo laboral, como en este caso, no se dan la identidad objetiva material y la identidad subjetiva de la cosa juzgada, y, a su vez, cuando el thema decidendi es la devolución y pago de mesadas pensionales de vejez, retenidas ilegalmente por el ente bancario demandado, son mesadas de tracto sucesivo, y que el derecho pensional es imprescriptible.

Observa que, en la contestación de la demanda (Fls. 238 a 247 Exp.00191-2011), hubo equivocada valoración del tribunal al confirmar en su decisión la excepción de cosa juzgada planteada por la entidad demandada como "excepción previa" en la primera instancia, más, dice, dicha excepción no fue resuelta antes de la sentencia como tal, sino en la sentencia como excepción de fondo; en su criterio, el tribunal debió valorar y analizar el escrito de proposición de dicha excepción de cosa juzgada y

determinar que el mismo adolece de vicios insalvables, por cuanto no se propuso dicha excepción con una sustentación sólida, explícita, clara y entendible dónde se explicara la razón de fundamentar tal excepción para que surtiera sus efectos jurídicos, sino se estructuró la misma con un lenguaje y deducciones borgianas, lo cual no era óbice para el tribunal analizar y valorar con sana crítica la proposición de dicha excepción, y establecer que no hay cosa juzgada por ausencia de la identidad objetiva e identidad subjetiva en este caso, dado que, en lo laboral, cuando el objeto o thema decidendi es la devolución y pago de mesadas pensionales de vejez, de tracto sucesivo, retenidas ilegalmente por el ente bancario demandado y porque el derecho pensional tiene protección constitucional.

Para el impugnante está demostrado que hubo equivocada valoración del tribunal del oficio DSA 12603 del 6 de agosto de 1980 (F1.57. Exp.00191-2011), en la cual el banco le otorga una pensión de jubilación al actor a partir del 2 de Enero de 1.981. Si hubiera valorado dicho oficio en calidad de prueba, señala, la cual le indicaba la fecha de jubilación del actor, no habría avalado o confirmado la sentencia de primera instancia en la cual se le aplicó al demandante la Convención Colectiva de Trabajo de Noviembre 23 de 1997 (Cláusula 27), y habría discernido que la misma le era inaplicable al actor, que dicho Oficio obra en autos a fl. 57. Exp. 00191-2011).

Considera que está comprobado que hubo equivocada valoración por parte del tribunal a los testimonios rendidos por Patricia de la Espriella, Jefe de Recursos Humanos del

Banco de la República Seccional Barranquilla, y el de la Gerente Seccional Beatriz Tejada de Cardona (Fls. 80 y 81 y 83 y 84, respectivamente, Exp. 9862/97), en los cuales ambas funcionarias afirmaron con la ciencia de sus dichos que la pensión otorgada al demandante el 2 de enero de 1981 era de carácter "convencional". Por ello, si la prueba testimonial hubiera sido correcta y completamente valorada por el fallador colegiado, y si además, hubiera analizado el libelo de alegación presentado por la demandada ante el tribunal en la segunda instancia dónde confirma que la pensión del actor es convencional (fls. 483 y 484 Exp.9862/97), habría corroborado con estos medios de prueba, la naturaleza extralegal de la pensión que confiesa y confirma el banco, en la contestación de la demanda (Fls.238 a 247 Exp. 00191-2011), y en los testimonios rendidos por sus funcionarias. (Fls. 80 y 81 y 83 y 84, respectivamente, Exp.9862/97).

La censura manifiesta que está acreditado que el tribunal no apreció el convenio 03047 del 15 de marzo de 1991 pactado entre el ISS y el banco (fls. 49 y 50 Exp.00191-2011), y que, en las cláusulas 1ª y 2ª de este, se convino que el ISS giraría al banco las pensiones de los jubilados por vejez, entre ellas la del actor, para que esta entidad las entregara a sus beneficiarios, y que no determinó, además, el tribunal que la pensión de vejez del actor, de facto, se convirtió en compartida, dado que el ISS gira dicha pensión al banco amparado en el convenio antes citado, pero que, el banco, incumpliendo el convenio pactado, recibe el valor de las pensiones o mesadas y no las

entrega a sus beneficiarios, entre ellos el demandante, causando ostensibles perjuicios al actor.

Igualmente da por demostrado que la misión del ISS (Colpensiones) es pagar directamente al pensionado la mesada pensional, por ello, el convenio celebrado entre el ISS y el banco es violatorio de la ley, toda vez que quién reconoce la pensión es el ISS, quien la cancela es el ISS y lo hace con base en la resolución de reconocimiento de la pensión que es el vínculo legal y administrativo entre pensionado y entidad (Acuerdo 029 de 1985, Art. 5º (D.2879/85) y el Acuerdo 049 de 1990, Art. 18 (D.758/90). Que el convenio es violatorio de la ley, dado que el ISS, para celebrar dicho convenio, no podía disponer de las mesadas del pensionado, dado que este no hizo parte de dicho convenio, o se hizo a espaldas del pensionado, y en el que el banco se apoya para beneficiarse y disponer vorazmente de las mesadas de sus ex trabajadores, y retenerlas ilegalmente aduciendo compartibilidad.

Se duele de que el tribunal no apreció la apelación del banco enjuiciado y el alegato sustentado por la apoderada de dicha entidad en contra de la sentencia del 5 de julio del 2002 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en cuyos escritos la citada apoderada afirma que la pensión de jubilación reconocida por el Banco de la República al actor, es de carácter "convencional". (Fls. 417 a 444 y 483 a 484, respectivamente, Exp.9862/97) ..

Por último le reprocha al tribunal que no apreciara la

contestación de la demanda en el nuevo proceso 00191-2011 (fls.238 a 247), en donde la nueva apoderada de dicha entidad afirma que la pensión que le reconoció el banco al actor el 2 de enero de 1981, es de carácter "convencional".

IX. RÉPLICA

El antagonista del recurso considera que el recurso no tiene vocación de prosperar, como quiera que los cargos adolecen de deficiencias de técnica de carácter insuperable, a más de que no logran desvirtuar el pilar del fallo, cual fue la de que se dio la cosa juzgada, por encontrarse identidad de objeto entre el proceso anterior y el presente, con base en la demanda primera, prueba esta que no fue mencionada por la censura, de donde colige, el replicante, que las deducciones del tribunal derivadas de dicho documento permanecen incólumes, y, por ende, considera que obra como base firme del fallo impugnado a consecuencia de la precariedad de la acusación.

X. CONSIDERACIONES

Dado que el basamento del fallo impugnando en el presente proceso consistió en la declaratoria de la cosa juzgada, frente a los reparos de la censura que se pueden rescatar de los cargos primero y segundo formulados por la vía directa, le corresponde a la Sala reiterar lo que tiene asentado de vieja sobre los elementos constitutivos de la figura declarada por el ad quem y sus efectos, a saber:

1º) Sobre los elementos de la cosa juzgada.

En la labor hermenéutica de la Corte, en decisión del 23 de octubre de 2012, radicación 39.366, la Sala expuso:

Puestas así las cosas, importa previamente recordar que la fuerza de la cosa juzgada --denominada también ‘res iudicata’-- se impone por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, cuando quiera que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto (eadem res), se funda en la misma causa que aquél donde se profirió la sentencia (eadem causa petendi) y entre ambos hay identidad jurídica de partes (eadem conditio personarum -- eadem personae).

Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia judicial en firme, ésta adquiere las características de ‘definitividad’ e ‘inmutabilidad’, que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido.

Pero para que la cosa juzgada adquiera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa. Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que las comportan.

La cosa juzgada es una institución que por perseguir los objetos de certeza y seguridad jurídica anunciados, así como puede ser alegada por la parte interesada desde el mismo umbral del proceso a través de las llamadas excepciones previas que por sabido se tiene tienden a impedir el adelantamiento irregular del proceso, también puede ser declarada oficiosamente, aún en la segunda instancia, pues el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil --artículo 282 del nuevo Código General del Proceso--, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social, que concede al juzgador dicha posibilidad, salvo las consabidas restricciones respecto de la nulidad, la compensación y la prescripción, las cuales deben ser siempre alegadas, no puede entenderse derogado por la vigencia del artículo 66 A del código procedimental últimamente citado. Por manera que, en cuanto a dicha alegación no asiste razón alguna a los recurrentes, dado que, como se ha asentado, la cosa juzgada interesa al orden público y, por tanto, bien pueden los jueces de segundo grado declararla, aún, de oficio. CSJ SL 15814 de 2014.

Conforme a lo anterior ningún reparo merece las consideraciones jurídicas que hizo el ad quem en torno a la interpretación y aplicación del artículo 332 del CPC.

Son a todas luces inconducentes e infundados los argumentos con los cuales pretende el recurrente atribuirle al ad quem el supuesto yerro jurídico consistente en haberle dado trámite a la apelación que el propio recurrente interpuso contra la sentencia del a quo y haber proferido decisión en segunda instancia, la que ahora objeta porque, en su entender, una sentencia basada en la cosa juzgada no admite recurso alguno.

El censor confunde la sentencia ejecutoriada que resuelve una controversia en un proceso contencioso, la cual ciertamente ya no admite recurso alguno, con la sentencia del a quo que se produce en un segundo proceso de doble instancia y declara probada la cosa juzgada por encontrar identidad de partes, causa y objeto respecto de aquella, en aplicación del artículo 332 del CPC.

Esta segunda providencia si es susceptible del recurso de apelación y, por tanto, es posible que el juez de alzada

revise las consideraciones en torno a la declaratoria de cosa juzgada, para este concluir si la confirma, la revoca o la modifica.

Por tanto, no incurrió el juez colegiado en yerro alguno al darle trámite y decidir la apelación interpuesta contra la sentencia del a quo proferida en el actual proceso.

Por demás, la censura le achaca a la sentencia la violación directa de la ley con el argumento de que el ad quem, al declarar la cosa juzgada, no se dio cuenta de que no podía darla por configurada al faltar, en su criterio, identidad de objeto y de sujetos, a pesar de que, al inicio de la demostración del primer cargo, dice admitir todos los supuestos fácticos del fallo recurrido.

La ausencia de los dos elementos que según la censura se presentan en el sublite y que impedían declarar la cosa juzgada tienen que ver con los supuestos fácticos de la controversia, por tanto la inconformidad en torno a ellos al recurrir en casación la respectiva decisión solo se puede plantear en un cargo por la vía indirecta, con la indicación de las pruebas que el juzgador apreció equivocadamente o las que dejó de valorar y el razonamiento explicativo de cómo esta actuación del juez colegiado incidió en las resultados del proceso, con la demostración de que si no hubiera actuado así, la decisión sería otra.

Por otra parte, la censura cuando presenta el cargo tercero por la vía indirecta, no atina en cuestionar la

identidad de objeto y de sujetos establecida en segunda instancia, haciéndolo mediante la formulación de, al menos, un yerro que invite a la Sala a examinar la demanda del proceso anterior y las sentencias que cobraron ejecutoria en ese entonces, dado que, inexplicablemente, se desvía del basamento del fallo objeto del recurso extraordinario y se dedica a demostrar unos supuestos yerrores que a la vista son irrelevantes para el caso, pues apuntan a demostrar que el ad quem no tuvo en cuenta que la demandada había confesado que la pensión del actor era de carácter convencional, que la pensión fue otorgada al actor a partir del 2 de enero de 1981, al igual que se había equivocado en la valoración de la convención colectiva de 1997, como si el juzgador hubiese estudiado el fondo del asunto, cuando lo cierto es que el juez colegiado no lo hizo con la justificación de la cosa juzgada.

Pero más extraño y contradictorio resulta que le critique al tribunal el no haber dado por demostrado que existía cosa juzgada para el banco, al momento de aplicar al actor la compartibilidad y la no compatibilidad con base en la convención de 1997, pues justamente el ad quem lo que hizo fue establecer que ya el tema de conflicto entre las partes había sido decidido en proceso anterior, mediante sentencias que habían cobrado ejecutoria.

El tribunal fundamentó su decisión de declarar la cosa juzgada básicamente en que era absolutamente claro que la cuestión fáctica argüida en el proceso ordinario laboral que en el pasado había suscitado la sentencia condenatoria

emitida el 5 de julio de 2002, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, y posteriormente confirmada por la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de junio de 2004, era coincidente con la debatida en el sublite, puesto que, en uno y otro caso, la cuestión fáctica sacó a relucir, como tema de debate, la compatibilidad y compartibilidad pensional, en virtud de las cuales el actor estaba propugnando por el reconocimiento, devolución y pago por cuenta del banco de las mesadas pensionales de vejez, al achacarle a dicha entidad la realización de los descuentos de la prestación última citada.

Al ad quem le bastó cotejar los hechos del libelo del antiguo proceso, con los de la demanda incoada en el presente, para advertir que el tema controversial es idéntico, aunque observó que, lingüísticamente, estaba descrito de forma diversa. Enseguida, al ubicarse en el objeto del proceso, concluyó que no le quedaba otra alternativa que asentar que la cosa juzgada estaba configurada en el sublite. Hizo la precisión de que el a quo del primer proceso, de manera explícita, al referirse a los beneficios que se adscribían en cabeza del actor, esto es la compatibilidad entre la pensión de jubilación que el banco le defirió al actor, con la pensión de jubilación que, en su momento le reconoció el ISS, previno que ello operaba de forma temporal, pues, ese despacho judicial, en efecto, sobre el particular asentó lo siguiente:

En el caso de marras se trata de un derecho pensional habilitado por la convención que hace parte de la regulación obrero-patronal y por ende constituye un aspecto formal de la ley para las mismas, así como también lo es el derecho pensional (vejez) que por orden legal lo adquiere el trabajador al cumplir los requisitos mínimos que dicha ley dispone al efecto, de tal manera que teniendo tales fuentes legales y pertinentes estos derechos no pueden perderse so pretexto que no se hizo su reclamo en su debida oportunidad o cuando se procedió hacerlo al entrar en vigencia disposición que sobre ella se cambiara o modificara, es decir, como se afronta en esta situación de estudio que solo hasta el año de 1997 el patrono Bancario y el Sindicato denominado ANEBRE establece la incompatibilidad de estas dos pensiones, montos pensionales que se encuentran causados en un cien por ciento (100%) del valor de sus respectivas jubilaciones ya que hasta este año que se menciona tienen el carácter de compatibles. Subrayas del tribunal.

De lo anterior, dijo el juez de alzada que fluía que ya había sido objeto de escrutinio por parte de la administración de justicia el conflicto que nuevamente promovió el actor en el presente proceso.

Destacó que la legislación le otorgaba al accionante la facultad de solicitar aclaración, corrección o adición de la sentencia, conforme a las directrices contenidas en los artículos 309 a 311 del CPC, aplicables en virtud del artículo 145 del CPT y SS, y, desde luego, la potestad de impugnar ordinaria o extraordinariamente las decisiones judiciales que habían sido proferidas en el pasado, en orden de obtener la enmienda o revocatoria de los puntos con los cuales no comulgaba, pero que, en modo alguno, es válido

promover una nueva acción, cuando al final de cuentas, el litigio ya había sido ventilado con su anuencia implícita, al no haber hecho uso de los instrumentos legales conforme se había visto.

Así las cosas, precisa esta Sala que, frente a los dos cargos formulados por la vía directa, se tiene que el impugnante se debía ceñir a las premisas fácticas asentadas por el ad quem, consistentes en que i) había identidad de objeto de este proceso respecto de uno anterior, cual era la compatibilidad y la compartibilidad entre la pensión a cargo del banco y la reconocida por el ISS; ii) esta controversia ya fue resuelta en proceso anterior, mediante sentencias de primera y segunda instancia que cobraron ejecutoria, donde el a quo reconoció la compatibilidad de estas dos pensiones, pero lo hizo en forma temporal, solo hasta el año 1997, cuando el empleador y el sindicato establecieron la incompatibilidad de pensiones, decisión que fue confirmada en segunda instancia en respuesta de la apelación de la demandada; iii) que el actor no ejerció en dicho proceso la facultad de aclaración, corrección o adición de la sentencia previstos en los artículos 309 al 311 del CPC, ni los medios de impugnación ordinarios o extraordinarios, en orden a obtener la enmienda de los puntos que no compartía.

Respecto a esta última parte, entiende la Sala que el ad quem, por enmienda de lo no compartido que no persiguió el demandante en su momento a través de los medios legales, se refiere a que la parte actora, en su

oportunidad, había podido apelar la decisión para obtener la eliminación del límite de tiempo que fue impuesto por el a quo a la compatibilidad pensional al momento de reconocerla a favor del accionante y que, a su vez, fue confirmada en segunda instancia cuando se resolvió el recurso de la demandada, única apelante, pero lo visto es que aquel no lo hizo, y, entonces, el accionante, en desacuerdo con la compatibilidad reconocida de forma temporal, decide promover un nuevo proceso para intentar subsanar su omisión, no siendo esto válido en razón a los efectos de la cosa juzgada; sobre lo cual guarda silencio el recurrente, por lo que conserva intacta su presunción de legalidad y le sigue sirviendo de soporte al fallo.

La censura, infructuosamente, se propone desquiciar la sentencia del tribunal proferida dentro del sublite con el argumento infundado, además de inapropiado para un cargo por la vía jurídica, se itera, de que el ad quem se equivocó al no darse cuenta de que faltaba la identidad de partes y la de objeto, porque, en su criterio, el primero no se daba en razón a que el banco, en el proceso anterior, estuvo representado legalmente por una persona diferente a la que actuó como tal en el presente; y que lo mismo ocurrió con el apoderado judicial.

Es infundado pretender sustentar la ausencia de identidad de partes, aunque se hubiese realizado también por un cargo por la vía indirecta, por el solo hecho de que una de ellas actuó con diferentes representantes legales, puesto que el cambio de representante legal o de apoderado

no afecta para nada la identidad de la parte actuante dentro de un proceso judicial.

Lo mismo se ha de predicar de la falta de identidad de objeto alegada por el impugnante, porque en este proceso, según su dicho, se están reclamando prestaciones diferentes a las del primero.

Tal y como el propio objetor de la sentencia lo dice en el infructuoso propósito de demostrar la supuesta violación de las normas señaladas que le atribuye al juez colegiado, el derecho pensional comprende prestaciones de tracto sucesivo, como son las mesadas; por tanto, no admite duda alguna de que el objeto del proceso no cambia por el solo hecho de que ahora, de cara al anterior litigio, se estén reclamando la compatibilidad de mesadas correspondientes a meses diferentes y a valores diferentes por los incrementos experimentados en virtud de la ley, pues es claro, como lo dijo el ad quem, sin que este razonamiento se halla logrado derrumbar con el ataque de la censura, de que tanto en el proceso anterior como en el presente se sometió a debate la compatibilidad y la compartibilidad de la pensión de jubilación a cargo del banco y de la pensión de vejez por cuenta del ISS, con la advertencia por parte del juez de alzada de que esta controversia ya había sido resuelta en el proceso anterior, por lo que declaró configurada la excepción de cosa juzgada.

Tampoco, en el cargo por la vía indirecta, desmiente el recurrente que el a quo del primer litigio reconoció la

compatibilidad entre las pensiones a cargo del empleador y cargo del ISS, pero de forma limitada en el tiempo hasta 1997, cuando en la nueva convención de esta calenda se pactó la compatibilidad, según lo dicho por el juzgador de aquella vez. Decisión que, se itera, fue confirmada. Por lo cual, se ha de decir una vez más que esta premisa fáctica conserva intacta su presunción de legalidad y le sigue sirviendo de soporte a la decisión objeto del presente recurso.

Tan solo en el cargo por la vía directa, respecto a la compatibilidad temporal reconocida en proceso judicial anterior, la censura le critica al tribunal del sublite que hubiese avalado esa decisión del a quo precitada, al declarar la cosa juzgada, porque, en su criterio, esto no era posible, dado que, estima, no se podía aplicar la convención colectiva de 1997 al caso del actor porque su pensión fue reconocida en 1981.

El recurrente, con dicho reparo, confunde que el ad quem del presente proceso, al declarar probada la cosa juzgada, no entró a examinar si la decisión del a quo de la otra vez, referente a la compatibilidad temporal, estaba o no conforme a derecho; e ignora abiertamente el objetor de la sentencia que el tribunal no lo hizo porque admitió que tenía vedado hacerlo, dado que, indiscutiblemente, no tenía competencia para volverse a pronunciar sobre un asunto que ya había sido resuelto en otro proceso.

Lo que hizo el juez colegiado a través de la decisión objeto del recurso que ocupa ahora la atención de la Sala, justamente, fue respetar los efectos legales de la cosa juzgada, al inhibirse de estudiar el fondo del asunto, por haber encontrado, de forma fehaciente, que la controversia puesta en su conocimiento mediante el recurso de apelación interpuesto dentro del actual juicio era igual a la que ya había sido resuelta en otro trámite contencioso y ordinario que culminó con sentencias que cobraron su ejecutoria. Y, como él también lo asentó, a consecuencia de la cosa juzgada encontrada tenía vedado revisar nuevamente el fondo del asunto, es decir establecer si procedía o no la compatibilidad pensional, lo cual es lo que en el fondo pretendió la parte actora con el presente proceso, aunque no lo dijera con estas palabras; y el problema a resolver no resultaba ser otro, así lo pidiera de forma distinta, como fue el de solicitar el reconocimiento, la devolución y pago de las mesadas retenidas ilegalmente por parte del banco y recibidas del ISS, puesto que, conforme a lo acabado de ver, el banco lo que en realidad estaba haciendo era aplicando la compatibilidad temporal amparado en la sentencia ejecutoriada de un proceso anterior.

De todo lo observado se sigue que, de acuerdo con lo establecido por el juez colegiado, la compatibilidad de las pensiones de jubilación y vejez reconocidas al actor de parte del banco y del ISS, respectivamente, objeto del presente proceso, ya fue resuelta en proceso anterior, mediante decisiones que se encuentran debidamente ejecutoriadas, donde se reconoció la compatibilidad pensional aunque de

forma temporal hasta 1997, y que la parte actora, en su momento, no apeló la decisión del a quo; tan solo impugnó la demandada, es decir fue única apelante, y resultó vencida en cuanto a la imposición de la compatibilidad temporal.

Por tanto, la sentencia de primera instancia de la otra vez cobró ejecutoria en los términos en qué fue proferida, sin que la parte actora, para subsanar su omisión de no haber apelado oportunamente, pueda hacer uso de un segundo proceso para revivir la controversia, puesto que ella debe atenerse a las consecuencias que generan sus propios acciones y omisiones.

A más de que no se le puede atribuir a los efectos de la cosa juzgada declarada por el ad quem el desconocimiento de derechos irrenunciables a la seguridad social, según lo alegado por el recurrente en la demostración de los cargos, como quiera que, de manera alguna, serían los efectos de la cosa juzgada los causantes directos de la posible afectación del derecho pensional, sino que la causa inmediata, de darse tal afectación alegada por la censura, sería la no impugnación de la sentencia del a quo de entonces, actuación que le correspondía a la misma parte actora, quien no apeló y dejó que la decisión de primera instancia cobrara ejecutoria, sin que fuera examinada por el superior funcional de quien la profirió.

Lo anterior basta para concluir que los cargos no han de prosperar, sin que amerite pronunciamiento sobre las

disconformidades relacionadas con el acuerdo celebrado entre el banco y el ISS para efectos del pago de las pensiones de vejez por el primera, puesto que no guardan relación ni inciden con la cosa juzgada declarada en la sentencia, cuya presunción de legalidad se mantiene intacta tras el estudio de las acusaciones de la parte actora.

Finalmente se ordenará remitir copia de las sentencias de primera y segunda instancia de este proceso y del anterior que obran en el sublite, fls. 420 al 438, y 510 al 519; y del presente fallo, a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla para que investigue las posibles faltas cometidas por el apoderado de la parte demandante, en el presente y anterior proceso, en el ejercicio de los mandatos especiales conferidos por el accionante para que fuera representado en ambos procesos.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente, dado el resultado del recurso y que hubo réplica. Se le condena a pagar la suma de \$3.250.000, por concepto de agencias en derecho.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Primera Dual de

Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 28 de febrero de 2013, en el proceso que instauró **MIGUEL ANTONIO MARENCO CASTRO** contra el **BANCO DE LA REPÚBLICA**.

Costas se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS