El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00304-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: PAR - TELECOM

Demandado: Carlos Alberto González Osorio

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ CONVENCIONAL/ DEVOLUCIÓN /COSA JUZGADA –Sentencia del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira con efectos definitivos- CONFIRMA.**

Revisado el fallo de tutela adiado 27/12/2004 y proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad –fls. 98 a 103 del cd. 1-, no se observa que en su parte considerativa, ni en la resolutiva, el juez constitucional hubiera realizado argumentación alguna de donde pueda inferirse que tenía efectos transitorios en los términos del artículo 8 del Decreto 2591/91 y, aunque la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial al momento de desatar la impugnación que contra el mismo presentó la entidad accionada, recordó que cuando están inmersos derechos sociales, solo es procedente el medio de amparo cuando se invoca la presencia de un perjuicio irremediable y su consecuente protección transitoria –fl. 106 del cd. 1-, se limitó a confirmar íntegramente el fallo de tutela.

En ese orden de ideas, la protección tutelar ha de entenderse dotada de un carácter definitivo, dado que según el canon antes citado, cuando deba serlo en forma transitoria, así debe dejarlo sentando el juez, sin que esa condición pueda inferirse por los *obiter dictum* o dichos de paso contenidos en la respectiva providencia; por lo que no hay lugar a acoger los argumentos de la apelación.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto a la sentencia proferida el 28 de junio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el **Patrimonio Autónomo de Remanentes –PAR- Telecom** contra el señor **Carlos Alberto González Osorio**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2016-00304-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Demandado y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el PAR Telecom se declare que el señor Carlos Alberto González, no cumple ni cumplía los requisitos para acceder al Plan de Pensión Anticipada y, consecuente con ello, se declare el retiro laboral de la nómina del demandante y que este le adeuda y debe reintegrar debidamente indexadas al PAR Telecom y Teleasociadas en Liquidación, las sumas que le han sido canceladas mes a mes por ese concepto, así como la seguridad social, salarios y prestaciones legales y extralegales, prima de retiro, bonificación por conciliación, intereses moratorios y mesadas adicionales que le fueron canceladas en cumplimiento de un fallo de tutela.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Carlos Alberto González, ingresó en propiedad a TELECOM, el 13/01/1989 y se desempeñó como telefonista; (ii) en virtud de lo previsto por los Decretos 1615/03 y 2062 del mismo año, la entidad dio por terminado el contrato de trabajo el 25/07/2003, momento para el que devengaba $1´018.934; (iii) en marzo de 2003, TELECOM por mera liberalidad, ofreció a todos sus trabajadores el Plan de Pensión Anticipada –PPA-, que requería el cumplimiento de ciertos requisitos, dependiendo de si se trataba de un trabajador que ocupara un cargo de excepción o uno ordinario, en este último evento, debía: a) encontrarse vinculada a la entidad con anterioridad a que se convirtiera en EICE, b) estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 100/93 y, c) al 31/01/2010, completar 50 años de edad y 20 años de servicio al Estado o, haber laborado 25 años al Estado, sin consideración a la edad o, 20 años de servicios en cargo de excepción y cualquier edad.

(iv) En el caso del demandado, conforme a los documentos que reposan en su hoja de vida, no cumplía con el requisito del literal c), ni cumplía el plan ofrecido para los cargos de excepción; (v) en razón de lo anterior, Telecom no le ofreció al demandado el PPA; no obstante, mediante acción de tutela, decidida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, obtuvo tal ofrecimiento; (vi) en cumplimiento a la orden judicial, se le canceló el retroactivo de las mesadas de la pensión anticipada causado desde abril de 2003 a julio de 2009, más las que se han generado a partir de ese momento, encontrándose incluido y activo en nómina hasta la fecha de presentación de la demanda; (vii) el demandado no ha reintegrado alguna suma de dinero ni presentado fórmula de arreglo.

El señor **Carlos Alberto González Osorio,** se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que sí cumplió los requisitos para acceder al PPA, ofrecida por Telecom, asunto que fue decidido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Pereira, mediante sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Adicionalmente, indicó que siempre ha obrado de buena fe.

En el curso de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L., presentó incidente de nulidad, el que fundó en la existencia de cosa juzgada e indebida representación de la parte actora, el que fue denegado; determinación que fue confirmada por esta Corporación mediante proveído del 18/04/2017 –fl. 251-.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira absolvió al demandado de las pretensiones de la demanda, por haberse presentado la figura de la “cosa juzgada”, en los términos del artículo 303 del CGP.

Para llegar a la anterior decisión, adujo que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante decisión del 27/12/2004, que fue confirmada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el 23/02/2005, ordenó a Telecom y a la Fiduprevisora, ofrecer al demandante un PPA y que en dicho trámite intervinieron como accionante el señor Carlos Alberto González Osorio y TELECOM en liquidación, sucedido hoy por el PAR TELECOM como accionado, entre otros y que, en cumplimiento a ello, se le realizó el ofrecimiento respectivo y, se le ha venido cancelando la pensión anticipada al menos hasta el año 2016.

Según lo anterior, este proceso y la acción constitucional antes citada, que además lo fue de carácter definitivo, cuentan con las mismas partes; hay identidad de objeto, toda vez que la pretensión material en ambos procesos es el derecho del señor Carlos Alberto González a beneficiarse del PPA de Telecom desde el año 2003 y; existe identidad de causa, en tanto el derecho al PPA, estaba orientado a la calidad y algunos requisitos que debían cumplir los trabajadores de esta entidad; por lo que es fácil establecer que se trata del mismo conflicto jurídico.

**3. Síntesis del Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la parte actora incoa el recurso de apelación e indica que la tutela fue concedida al demandante con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y según las normas que regulan ese medio de protección, tenía 4 meses para acudir ante la justicia ordinaria para promover el respectivo proceso, actuación que omitió, de ahí que la decisión proferida en sede constitucional quedó sin piso jurídico.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

Según los argumentos de la apelación planteada por la apoderada judicial de la parte actora, advierte esta Corporación que tal medio de impugnación se orientó exclusivamente a desconocer la existencia de la sentencia de tutela proferida el 27/12/2004, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, al haberse tratado de un amparo transitorio y el accionante omitir la presentación de la acción ordinaria en el término de 4 meses siguientes a su ejecutoria; por lo que en virtud de ello, es ese el único aspecto que debe revisarse de conformidad con el principio de consonancia que debe regir esta actuación, de ahí que se encuentre relevada la Sala, de establecer si se dieron las características para que opere la figura de la Cosa Juzgada.

De acuerdo con lo anterior, La Sala se plantea el siguiente:

1. ¿La sentencia de tutela proferida el 27/12/2004, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, fue de carácter transitorio o definitivo?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1. De la acción de tutela como mecanismo transitorio**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

Dispone el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, el juez expresamente debe señalar en la sentencia, que su orden estará vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, quien dispone de 4 meses para ello, so pena de que cesen los efectos.

**2.2. Fundamento fáctico**

Revisado el fallo de tutela adiado 27/12/2004 y proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad –fls. 98 a 103 del cd. 1-, no se observa que en su parte considerativa, ni en la resolutiva, el juez constitucional hubiera realizado argumentación alguna de donde pueda inferirse que tenía efectos transitorios en los términos del artículo 8 del Decreto 2591/91 y, aunque la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial al momento de desatar la impugnación que contra el mismo presentó la entidad accionada, recordó que cuando están inmersos derechos sociales, solo es procedente el medio de amparo cuando se invoca la presencia de un perjuicio irremediable y su consecuente protección transitoria –fl. 106 del cd. 1-, se limitó a confirmar íntegramente el fallo de tutela.

En ese orden de ideas, la protección tutelar ha de entenderse dotada de un carácter definitivo, dado que según el canon antes citado, cuando deba serlo en forma transitoria, así debe dejarlo sentando el juez, sin que esa condición pueda inferirse por los *obiter dictum* o dichos de paso contenidos en la respectiva providencia; por lo que no hay lugar a acoger los argumentos de la apelación.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto habrá de confirmarse la decisión revisada e imponerse costas al recurrente al fracasar su alzada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de junio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el **Patrimonio Autónomo de Remanentes –PAR- Telecom** en contra del señor **Carlos Alberto González Osorio**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora en favor de la demandada.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado