

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 33932

Acta No. 30

Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por LUIS ÁNGEL PEÑUELA ARIAS contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, de fecha 21 de noviembre de 2006, proferida en el proceso ordinario laboral que promovió contra la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S. A. ESP.

#### I. ANTECEDENTES

Luis Ángel Peñuela Arias demandó a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP para obtener la pensión legal de jubilación como servidor público, a partir de 28 de diciembre de 1998, indexada, con los reajustes anuales y mesadas adicionales y los intereses de mora.

En apoyo de esas súplicas, afirmó tener un tiempo de servicio oficial acumulado de 19 años, 1 mes y 19 días, entre el 16 de febrero de 1967 y el 16 de octubre de 1972, en el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ACCIÓN COMUNAL, y de 30 de julio de 1973 al 19 de enero de 1987, en el Instituto de Mercadeo Agropecuario “IDEMA”; que se posesionó en la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ el 6 de diciembre de 1988, en el cargo de Jefe de División, como empleado público, y fue declarado insubsistente el 25 de julio de 1990; que mediante escritura pública No. 0610 de 3 de junio de 1996, de la notaría 28, se protocolizó la Resolución de Junta No. 014 de 1996, aprobada por el Decreto 361 de 1996, que transformó a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá en una sociedad por acciones, conforme a lo previsto por el artículo 17 de la Ley 142 de 1994; que demandó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y obtuvo sentencia que causó ejecutoria el 31 de agosto de 1998, en la que se ordenó su reintegro sin solución de continuidad; que en cumplimiento de esa decisión fue reintegrado el 3 de noviembre de 1998, cuando la empleadora ya era una sociedad por acciones; que por haber ingresado a laborar para la demandada el 6 de diciembre de 1998, como empleado público, ser la empleadora una entidad de derecho público hasta la fecha de la escritura pública No. 0610 de 3 de junio de 1996, y cumplir 50 años de edad el 25 de junio de 1993, le asiste derecho a la pensión oficial, dado que sirvió a la empleadora 4 años, 6 meses y 19 días, que sumados a los 19 años, 1 mes y 19 días de servicio oficial acumulados con anterioridad, cumple el requisito legal de los 20 años de servicio requeridos para

La demandada se opuso a las pretensiones, admitió algunos hechos, negó otros y adujo que los demás no son hechos y no le constan. Invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El ad quem aseveró que de la constancia de folio 126 se demuestra que el demandante laboró para el Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital - Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D. C., de 16 de febrero de 1967 a 16 de octubre de 1972; que la certificación de folio 127 acredita que laboró para el Instituto de Mercadeo Agropecuario - Idema, de 30 de junio de 1973 a 19 de enero de 1987; que del hecho 3 de la demanda (folio 12) y su réplica (folio 36), se colige que fue nombrado y posesionado como empleado público, en el cargo de Jefe de División, de la Empresa de Energía de Bogotá, el 6 de diciembre de 1988, confirmado con la documental de folio 143; que

Explicó que al entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, el 29 de enero de ese año, el actor había laborado 17 años y 3 meses, como empleado oficial, lo que en principio lo ubicaría en la hipótesis de la incidencia del parágrafo 2 del artículo 1 de esa ley, que permitiría aplicarle las disposiciones sobre edad de jubilación anteriores, es decir, el artículo 17-b de la Ley 6 de 1945, y que cumplió 20 años de servicios al sector público y 50 años de edad, aún antes de su reintegro a la demandada el 3 de noviembre de 1998, por lo que al haber terminado laborando para una empresa de servicios públicos (ESP), como la demandada, ya no estaba regido por la normativa en que funda su pretensión pensional, aplicable exclusivamente a los servidores públicos, sino

por las normas que en materia de seguridad social pensional regulan a los trabajadores del sector privado.

Transcribió el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 y la cláusula tercera del contrato de trabajo (folios 116, 117 y 368); arguyó que si a la fecha de la extinción del vínculo laboral no era servidor público de la demandada, sino un trabajador del sector privado, ello da al traste con su pretensión pensional; y copió la sentencia de la Corte, de 22 de noviembre de 2005, radicación 24340, para concluir que el a quo aplicó una normativa extraña como trabajador del sector privado para la fecha en que presentó la renuncia de su empleo.

### III. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante y con él aspira a que la Corte case la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, confirme los numerales 1 y 3 de la del Juzgado y revoque el numeral 2 con el propósito de que, en su lugar, condene a la demandada por la indexación e intereses de mora.

Con esa intención propuso dos cargos que fueron replicados. La Corte los estudiará de manera conjunta por razón de que están encauzados por la vía directa, acusan un elenco normativo similar, se valen de argumentos comunes con identidad de objeto, y por permitirlo el numeral 3 del artículo 51 del Decreto Extraordinario 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

#### CARGO PRIMERO:

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, por aplicación indebida, los artículos 41 de la Ley 142 de 1994, 17-b de la Ley 6 de 1945, 1 parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985, 141 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 153 de 1887, y 53 y 58 de la Constitución Política.

Para su demostración transcribe lo que arguyó el Tribunal y aduce que si para ese juzgador estaba claro lo que precisó, debió aplicar en su favor el artículo 17 literal b) de la Ley 6 de 1945 y el artículo 1 parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985, por ser evidente que con la misma síntesis probatoria que hizo de que el contrato que suscribieron las partes el 3 de noviembre consagró en su texto que "...El presente contrato no interrumpe el vínculo laboral existente con el trabajador desde el 06 de diciembre de 1988, ni menoscaba los derechos adquiridos con anterioridad...", pese a lo cual aplicó el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 a una situación no regida por ese precepto, lo que lo condujo a adecuar al específico caso en estudio unas disposiciones que sirvieron para decidir una situación distinta, como emana de la simple lectura de la jurisprudencia que reprodujo.

Advierte que en el referido contrato se convino de manera diáfana el respeto de los derechos adquiridos con anterioridad, lo que no ocurrió en el caso que el ad quem cita en la jurisprudencia que copió de manera parcial, y que en la proposición jurídica del presente cargo incluye los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, que no fueron objeto de controversia en la jurisprudencia a que recurrió ese juzgador.

Insiste en que si el Tribunal no hubiese incurrido en la aplicación indebida explicada, habría confirmado la condena por pensión y estudiado las pretensiones de indexación e intereses moratorios, con fundamento en las razones que expuso al sustentar el recurso de apelación, a las que se remite por brevedad y precisión.

#### LA RÉPLICA

Sostiene que el cargo incurre en errores de técnica porque no hace nada por controvertir el entendimiento del Tribunal respecto de la normatividad que gobierna el asunto, hermenéutica que estima sigue sosteniendo la sentencia acusada.

Insiste en que la decisión se basó en lo dispuesto por la jurisprudencia que gobierna la materia, por lo que el cargo debió formularse por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea, en virtud de lo cual ignoró la directriz contenida en la sentencia de la Corte de 11 de julio de 2002, radicación 17458, lo que implica su ineficacia, aun con independencia del mérito que pudieran tener los razonamientos que lo acompañan.

Explica que desde la contestación de la demanda puso de presente que no puede responder por el pago de una pensión que deberá reconocer el Instituto de Seguros Sociales, según lo dispuesto por el Decreto 691 de 1994, y que las Leyes 6 de 1945 y 33 de 1985 no son aplicables porque el demandante, en el momento de su desvinculación, tenía el carácter de trabajador particular.

CARGO SEGUNDO:

Acusa la sentencia del Tribunal por incurrir en infracción directa de los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, 189 de la Ley 142 de 1994, 17 de la Ley 153 de 1887, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 41 de la Ley 142 de 1994, 17-b de la Ley 6 de 1945, 1 parágrafo 2 de la Ley 33 de 1984 y 141 de la Ley 100 de 1993.

Para su demostración enfatiza que no discute los aspectos fácticos y lo que dedujo el Tribunal de la Resolución 000111 de 1998, así como que en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado se le reintegró a través del contrato suscrito el 3 de noviembre de 1998; igualmente, que el 25 de junio de 1993 cumplió 50 años de edad, fecha para la cual ya tenía más de 20 años de servicio, y que su derecho pensional se causó el 25 de junio de 1993, siendo para esa fecha empleado público y la demandada un establecimiento público, por ser la respectiva escritura pública de 3 de junio de 1996.

Arguye que el Tribunal no se percató de la existencia del artículo 189 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994, lo que le impidió caer en cuenta que cuando entró en vigencia ya tenía un derecho adquirido, según el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, en relación con el contrato de 3 de noviembre de 1998, y que asimismo pasó desapercibida la existencia del artículo 53 de la Constitución Política, que consagra el principio de la condición más beneficiosa, en concordancia con el 58, ibídem, los cuales reprodujo.

Copia el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 y el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, para añadir que su derecho pensional estaba consolidado para aquel 25 de junio de 1993 y no podía aplicársele la Ley 142 de 1994, violación jurídica que sólo se puede explicar por el desconocimiento de las disposiciones referidas.

Recuerda que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre los artículos 53 y 58, están orientadas a integrar sistemáticamente el alcance de los derechos adquiridos, y reproduce un breve pasaje de la sentencia C-168 de 20 de abril de 1995, y asevera que si el Tribunal no hubiese incurrido en la infracción directa denunciada, habría accedido a fulminar condena por pensión y habría estudiado las pretensiones sobre indexación e intereses moratorios, con fundamento en las razones que expuso al sustentar el recurso de apelación, a las que se remite por brevedad y precisión.

## LA RÉPLICA

Sostiene que el cargo ignoró la directriz contenida en la sentencia de la Corte de 11 de julio de 2002, radicación 17458, y articuló las modalidades de aplicación indebida e infracción directa, lo que implica que son ineficaces, aún con independencia del mérito que pudieran tener los razonamientos que lo acompañan.

Explica que desde la contestación de la demanda puso de presente que no puede responder por el pago de una pensión que deberá reconocer el Instituto de Seguros Sociales, según lo dispuesto por el Decreto 691 de 1994, y que las Leyes 6 de 1945 y 33 de 1985 no son aplicables porque el demandante, en el momento de su desvinculación, tenía el carácter de trabajador particular.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No le asiste razón a la réplica sobre las glosas que hace a los cargos propuestos, porque en realidad sí controvierten los que fueron los principales razonamientos del Tribunal. Y si bien es cierto que ese fallador se apoyó en una sentencia de esta Sala de la Corte, esa circunstancia, en este caso específico, no implicaba que inexorablemente el impugnante tuviera que dirigir su acusación bajo la modalidad de la interpretación errónea, en la medida en que esa providencia se utilizó como respaldo de la decisión pero no como fundamento exclusivo de ella y, aparte de lo anterior, en la forma como fueron presentadas las acusaciones adecuadamente se cuestiona que el Tribunal aplicara unas normas del sector privado, dejando de lado las del sector público, que el censor considera son las pertinentes para solucionar correctamente el asunto debatido.

Superados esos reparos, observa la Corte que al haberse encauzado los ataques por la vía directa, permanecen incólumes los supuestos fácticos de la sentencia recurrida, lo que permite solamente la disquisición jurídica del punto en discusión.

Por tanto, no generan controversia los siguientes supuestos que halló probados el Tribunal:

- 1.-Que el demandante prestó sus servicios como servidor público del 16 de febrero de 1967 al 16 de octubre de 1972, en el Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital - Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D. C.
- 2.-Que igualmente prestó sus servicios al sector oficial del 30 de junio de 1973 al 19 de enero de 1987, en el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA.
- 3.-Que estuvo vinculado del 6 de diciembre de 1988 al 28 de diciembre de 1998, en la Empresa de Energía de Bogotá S. A. ESP.
- 4.-Que la Empresa de Energía de Bogotá se transformó en una empresa de servicios públicos, regulada por la Ley 142 de 1994, mediante escritura pública No. 0610 de 3 de junio de 1996.
- 5.-Que el demandante “cumplió veinte (20) años de servicio al sector público y cincuenta años de edad **aún antes de su reintegro a la demandada el 3 de noviembre de 1998.**” (Negrillas de la Sala, folio 8, cuaderno del Tribunal).
- 6.-Que el actor cumplió 50 años de edad el 25 de junio de 1993.
- 7.-Que en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado, de 30 de julio de 1998, la demandada reintegró al actor y suscribió un contrato de trabajo con aquél el 3 de noviembre de 1998, en cuya cláusula primera precisó: “...**el presente contrato no interrumpe el vínculo**”

**laboral existente con el trabajador desde el 06 de Diciembre de 1988, ni menoscaba los derechos adquiridos con anterioridad...** (Folio 7, cuaderno del Tribunal).

En esas condiciones, se exhibe evidente que, para el 5 de junio de 1996, cuando la Empresa de Energía de Bogotá, en desarrollo del mandato contenido en la Ley 142 de 1994, se transformó en Empresa de Servicios Públicos, como Sociedad Por Acciones, el demandante llevaba más de veinte (20) años de servicios al Estado.

El Tribunal, sobre esas bases fácticas, y con apoyo en una sentencia de esta Sala de la Corte, que como se explicará más adelante no se corresponde con el actual criterio que orienta sus decisiones en casos como el presente, proclamó que "...a la fecha de la extinción del vínculo laboral del demandante no era servidor público de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, sino un trabajador del sector privado, lo cual da al traste con su pretensión pensional".

Para la Corte no es acertado este entendimiento jurídico del Tribunal, en tanto que la privatización del empleador no se traduce en la extinción de obligaciones causadas, ni de las laborales, ni de las de cualquiera otra naturaleza y por ello ha explicado, de manera reiterada, al analizar situaciones análogas a la que ahora ocupa su atención, que quienes como trabajadores oficiales cumplieron veinte años de servicio en una entidad estatal no pueden ver afectado su derecho a obtener la pensión de jubilación establecida en las leyes aplicables a ese grupo de trabajadores por el hecho de la privatización o el cambio de naturaleza jurídica de su empleadora, criterio que también se puede predicar respecto de quienes siendo empleados públicos fueron afiliados al Seguro Social.

Así, en la sentencia del 20 de mayo de 2008, radicación 32928, entre muchísimas otras, se explicó lo que a continuación se transcribe:

"Pues bien, en relación con el primer argumento basta decir que, como lo enseña la jurisprudencia de la Corte, el cambio de naturaleza jurídica de la entidad demandada no la releva de su responsabilidad pensional, pues tal medida no tiene la virtud de dejar sin efecto los derechos derivados de la prestación de servicios bajo el anterior estatus por más de 20 años.

"En efecto, la Corte ha asentado que ni la privatización de que fue objeto en noviembre de 1996, ni las normas que incluye en el cargo como fuente de su exoneración al pago de la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985, tienen el alcance por él pretendido en el sentido de que desconozcan los efectos pensionales que permite a quienes, siendo sus trabajadores, cumplen 20 años de servicio pero que, posteriormente a su retiro en condición de trabajadores oficiales, arriban a la edad prevista en dichas normas, aún habiendo mutado su naturaleza jurídica a la de entidad de derecho privado.

"Lo anterior, por ser lo cierto que el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en estas situaciones, no es dable desconocerlo exigiendo requisitos ajenos a los establecidos en las normas vigentes al momento de la consolidación del tiempo servido como trabajador oficial; y menos, negar su existencia, como aquí lo pretende el demandado, aduciendo una naturaleza jurídica ajena a la vigencia del vínculo laboral y a la calidad del trabajador o, pretextando la generación de un nuevo derecho pensional.

"Al respecto, cabe recordar que la Corte en múltiples sentencias, como la citada por el Tribunal, y entre otras, las de 6 de julio de 2000 (Radicación 13.336) y 18 de julio de 2001 (Radicación 15.460), que remiten en sus comentarios a las de 10 de noviembre 1998 (Radicación 10.876) y 15 de agosto de 2000 (Radicación 14.306), afirmó que el trabajador que ha cumplido o cumplió

los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de jubilación no pierde su prerrogativa por el hecho de la posterior privatización de la entidad empleadora.

“A lo expresado en los citados fallos se suma la consideración de que carece de incidencia alguna, en casos como el presente, el hecho de la privatización posterior de la entidad estatal a la consolidación del derecho pensional, pues, concluirse cosa distinta, no solo desconoce la verdadera noción del derecho, como lo propone el recurrente, sino que permitiría afligir al trabajador por el mero hecho de cambiar su ex empleador la calidad de persona jurídica.

“En suma, el régimen aplicable al sub lite y al cual no podían sustraerse los juzgadores de instancia era el vigente al momento en que el demandante cumplió el requisitos de tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación, con independencia de que hubiera o no seguido laborando para el demandado, de que aquél hubiera cambiado con posterioridad al servicio su naturaleza jurídica e, inclusive, que el actor arribara a la edad de 60 años para tener derecho a la pensión por vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales”

El anterior criterio jurídico, que ahora se ratifica, adquiere mayor relevancia en los casos en que, como aquí acontece, el trabajador cumplió con la plenitud de los requisitos legales para acceder al derecho pensional antes de la privatización de la entidad pública, por constituir ello la consolidación de un requisito que no puede ser desconocido por una situación sobreviniente que, además, es ajena a la voluntad del asalariado. Con más veras si en este caso las partes, al celebrar el contrato de trabajo como resultado de una decisión judicial que ordenó el reintegro del actor, acordaron que no se menoscabarían los derechos adquiridos con anterioridad.

Ahora bien, como se anotó en precedencia, el Tribunal apoyó su decisión en la sentencia proferida por esta Sala el 22 de noviembre de 2005, bajo el radicado 24340. Mas, cumple precisar que la situación fáctica que allí analizó la Corte difiere de la decidida en el presente asunto, pues en ese caso no se había consolidado el derecho antes de la privatización de la entidad oficial.

Con todo, con el fin de despejar cualquier equívoco sobre su verdadero criterio en relación con el tema, se precisa por la Corte que el que actualmente acoge y guía sus decisiones es el expresado en el presente fallo y en la sentencia aquí memorada, pues la determinación del régimen de jubilación aplicable a un trabajador no es exclusivamente el que rija en el momento en que se extinga el vínculo jurídico del trabajador, en la medida en que es necesario establecer si en esa fecha se han consolidado derechos que deban ser respetados o si existen expectativas que, por razón de la aplicación del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, den lugar a la aplicación del régimen anterior a la vigencia de esa ley, en materia de pensiones.

Y lo anterior es así porque, como también lo ha explicado la Sala, ni la Ley 33 de 1985 ni la Ley 100 de 1993 anularon las expectativas de los trabajadores que estaban próximos a jubilarse para la fecha en que esos dos estatutos entraron a regir, porque en el sistema legislativo nacional ha sido usual que la ley nueva derogue y deje sin vigencia la ley antigua; pero en materia de pensiones, por consideraciones sociales y políticas, se introdujo en la legislación nacional la figura de la transición, que no es otra cosa que el mantenimiento de la vigencia de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la ley nueva. Las citadas leyes 33 y 100 son un ejemplo de ello, porque mantuvieron vigente, en algunos aspectos, la legislación precedente para los trabajadores antiguos en orden a permitirles el acceso a la pensión de jubilación con los presupuestos de la ley anterior.

De modo que el Tribunal se equivocó, puesto que el demandante cumplió con el requisito legal exigido para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, antes de darse la transformación de la Empresa de Energía de Bogotá, por lo cual ese juzgador debió aplicar al caso examinado el régimen del sector oficial y no el privado.

En conclusión, cometió el ad quem los desaciertos jurídicos que le imputan los dos cargos dirigidos por la vía directa, lo que amerita la casación de la sentencia impugnada. Por todo lo dicho los cargos están llamados a prosperar y habrá de casarse la sentencia impugnada en la forma solicitada en el alcance de la impugnación.

En sede de instancia, para mejor proveer, se pedirá del Instituto de Seguros Sociales el envío de la historia laboral de LUIS ÁNGEL PEÑUELA ARIAS y que certifique si le reconoció pensión de vejez y, de ser así, a partir de cuándo y la cuantía de la prestación; y de la parte demandada, por su parte, la remisión de informe sobre los salarios devengados por el demandante desde el 1º de abril de 1994 hasta la fecha en que se terminó su contrato de trabajo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, de fecha 21 de noviembre de 2006, proferida en el proceso ordinario laboral promovido por LUIS ÁNGEL PEÑUELA ARIAS contra la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S. A. ESP.

En sede de instancia, y para mejor proveer, se dispone que por Secretaría:

Se solicite del Instituto de Seguros Sociales el envío de la historia laboral de LUIS ANGEL PEÑUELA ARIAS, identificado con la cédula de ciudadanía No 17'083.620 de Bogotá y que certifique si le reconoció pensión de vejez y, de ser así, a partir de cuándo y la cuantía de la prestación; y de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., la remisión de informe sobre los salarios devengados por el demandante desde el 1º de abril de 1994 hasta la fecha de terminación de su contrato de trabajo.

Sin costas en casación, por no haberse causado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDOLÓPEZVILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGOS



Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

