

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

RADICACIÓN No: [34510](#)

ACTA No 09

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011).

Ficha	CSJ SCL 34510 de 2011
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida en descongestión, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, calendada 25 de enero de 2007, en el proceso adelantado por MODESTO JESÚS MARÍA PORTILLO SÁNCHEZ contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. “ETB”.

I. ANTECEDENTES

El accionante en mención demandó en proceso laboral a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. “ETB”., procurando se le condenara a reconocer y pagar a su favor, “los salarios, bonificaciones, subsidios, incluido el de transporte y alimentación, bono de alimentación, primas de todo orden, incluidas la prima de Junio, la de navidad, la de vacaciones y la de Semana Santa; quinquenios, cesantías, etc., todo lo anterior de carácter legal y/o convencional correspondiente al período comprendido entre el 17 de Mayo de 1.988 y el 3 de Noviembre de 1.998, fecha esta última en la cual se reintegró al servicio de la citada empresa”, en acatamiento a las decisiones judiciales dictadas en procesos donde intervinieron las mismas partes, tanto por la sección segunda del Consejo de Estado fechada 16 de julio de 1998, el Tribunal Superior de Bogota calendada 29 de junio de 2001 y la Sala Laboral de Casación Laboral del 1° de agosto de 2002, más los incrementos salariales convencionales, la reliquidación de la cesantía, indexación o intereses moratorios, todo lo cual totaliza la suma de “SETECIENTOS QUINCE MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON 31/100 (\$715.189.974,31)” que actualmente se le adeuda, así mismo pretende que se condene a la accionada a cancelar la “reliquidación de la pensión jubilatoria convencional”, teniendo en cuenta ya sea la condición de trabajador particular o la de oficial, dando “aplicación íntegramente a las convenciones colectivas” de conformidad con los fallos de la jurisdicción administrativa y de la ordinaria

laboral en comento, y a las costas.

En sustento de las anteriores pretensiones, argumentó en resumen, que laboró como jefe de sección de la revisoría fiscal de la entidad demandada desde el 21 de noviembre de 1978; que tenía el mismo régimen salarial y prestacional de los trabajadores de la E.T.B. de acuerdo a los estatutos de la empresa; que el 17 de mayo de 1988 se le terminó el vínculo de manera unilateral e ilegal, por lo que presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en fallo del 23 de junio de 1994 negó las súplicas incoadas; que apeló la anterior decisión y el Consejo de Estado Sección Segunda, con sentencia que data del 16 de julio de 1998 revocó y en su lugar ordenó el reintegro junto con el pago de “todos los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue desvinculado de su cargo hasta aquella en que se haga efectivo su reintegro” declarando la no solución de continuidad en el prestación del servicio; que para poder dar cumplimiento a la anterior determinación judicial y su reincorporación en el cargo de Profesional, las partes suscribieron un contrato de trabajo el 3 de noviembre de 1998, en el que se estipuló la aplicación de la convención colectiva de trabajo; que al poco tiempo el 12 de igual mes y año, se retiró definitivamente del servicio solicitando le fuera reconocida la correspondiente pensión de jubilación, la cual se le negó debiendo agotar la vía gubernativa, y se vio obligado a demandar nuevamente ahora ante la justicia ordinaria, donde la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo absolutorio del juez de conocimiento y dispuso la cancelación de esa prestación pensional de carácter convencional, sin que la sentencia se hubiera casado por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Continuó diciendo, que era menester anotar que cuando ingresó al servicio de la ETB en el año de 1978 y para la época en que fue separado por primera vez del servicio en 1988, dicha empresa era un establecimiento público descentralizado del orden Distrital; que luego el Decreto Ley 1421 de 1993 en su artículo 164 definió a la demandada como una Empresa Industrial y Comercial del Estado Distrital, lo que se ratificó con el Decreto 480 del mismo año expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, al igual con la resolución No. 380 de 1994 que aprobó los estatutos de la accionada, y por consiguiente “automáticamente” el demandante que estaba cesante pasó de empleado público a <trabajador oficial>, completando un tiempo servido de 19 años, 11 meses y 21 días por razón de la no solución de continuidad para el período comprendido del 21 de noviembre de 1978 hasta el 12 de noviembre de 1998, calidad que también se confirma con lo previsto en los artículos 17 y 41 de la Ley 142 de 1994 que contiene el régimen al cual fue sometida la entidad al convertirse en una <Empresa de Servicios Públicos – E.S.P.> bajo la forma jurídica de sociedad por acciones, según el Acuerdo No. 21 del 6 de diciembre de 1997 y el Decreto Distrital No. 1200 del 23 de diciembre de esa anualidad, y lo adoctrinado por la Corte Constitucional en sentencias C-374 de 1995, C-585 de 1995, C- 318 de 1996 y C-253 de 1996, y algunos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Añadió que la transformación de la demandada en E.S.P., se protocolizó mediante la escritura pública No. 4274 del 29 de diciembre de 1997 de la Notaria 32 del Circulo de Bogotá, en cuyo capítulo XIII artículo [82](#) régimen de personal se dijo que <Las relaciones jurídicas de trabajo de todo el personal de la sociedad, se rigen por el Código Sustantivo de Trabajo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994>.

Manifestó que por lo antes expuesto, cuando se dio el retiro definitivo el 12 de noviembre de 1998, era trabajador particular o privado, tal como lo definió el Tribunal de Bogotá en proceso anterior que cursó entre las mismas partes donde le concedió la pensión convencional con efectos de cosa juzgada, o si se quiere trabajador oficial dada la transformación de la entidad, pues

en ambos casos se beneficiaría de las convenciones colectivas de trabajo, por la circunstancia de haber suscrito contrato de trabajo cuando se hizo efectivo el reintegro por orden judicial.

Expresó que por intermedio de apoderado, solicitó el 26 de agosto y 2 de diciembre de 1998 a la E.T.B., el cumplimiento íntegro de las sentencias proferidas en los juicios anteriores teniendo en cuenta los derechos convencionales, y la consecuente reliquidación de lo pagado por salarios y prestaciones sociales durante el tiempo cesante en cuantía de \$327.639.281,96, más la suma de \$43.823.414,59 por intereses del artículo [177](#) del C.C.A., para un subtotal de \$371.462.696,55, menos el valor de \$7.415.664,06 con destino a cubrir los riesgos de IVM, siendo el total la cantidad de \$364.047.032,49 que se canceló con cheque No. 001934 del 27 de noviembre de 1998, así como lo sufragado después del reintegro por cesantía definitiva el 23 de diciembre de 1998 por valor de \$51.507.002,41 previa deducción de \$3.416.177,55 por cesantía parcial, y lo cubierto el 18 de enero de 1999 por intereses moratorios por un quantum de \$3.303.322,08; ascendiendo lo pretendido con esta acción a título de diferencia dejada de pagar a la fecha de presentación de la demanda inicial a la suma global de \$715.189.974,31.

Y finalmente dijo, que también tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación convencional que le fue reconocida hasta que la misma sea asumida por el ISS, al aplicar lo estipulado convencionalmente, aclarando que el mencionado Instituto le otorgó la pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2002 acorde a la resolución No. 021244 del 13 de septiembre de igual año.

Con el escrito de folios 611 a 620 del cuaderno principal, la parte actora **reformó y adicionó la demanda**, en el sentido de que se tenga al demandante para los fines de este proceso, en “calidad de trabajador particular u oficial... a partir del 17 de Mayo de 1.988”, manteniendo las mismas pretensiones y su estimativo por valor de \$715.189.974,31 o la suma que se pruebe, y en cuanto a los hechos agregó que la pensión de jubilación convencional debe reliquidarse conforme a las convenciones colectivas de trabajo y lo ordenado por las sentencias proferidas en procesos que cursaron con anterioridad entre las mismas partes, y que la junta directiva de la demandada expidió las resoluciones Nos. 267 y 270 de junio 16 y julio 28 de 1988 respectivamente, en cuyo artículo 1° estableció que cargos debían ser ejercidos por empleados públicos, dentro de los cuales no se encontraba el que venía desempeñando el actor, así mismo adicionó algunas otras pruebas.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La sociedad convocada al proceso al dar contestación a la demanda, su reforma y adición, se opuso a la prosperidad de las pretensiones tanto principales como subsidiarias; y respecto de los hechos, admitió que el demandante se desempeñó como funcionario de la revisoría fiscal de la empresa, aclarando que lo hizo en calidad de “empleado público de libre nombramiento y remoción” y por consiguiente no podía beneficiarse de la convención colectiva de trabajo, así mismo aceptó la existencia del manual de funciones de los trabajadores, el trámite y decisiones de los procesos que cursaron con anterioridad entre las partes ante la justicia contenciosa y la ordinaria, la naturaleza jurídica de la demandada y sus transformaciones, la aprobación de la junta directiva de la empresa sobre los cargos a desempeñar por empleados públicos, la suscripción de un contrato de trabajo para poder dar cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado y la reincorporación del accionante a su puesto de trabajo que se llevó a cabo el 3 de noviembre de 1998, fecha a partir de la cual se comenzó a dar aplicación a los convenios colectivos de trabajo, aduciendo que esa nueva vinculación contractual no podía generar efectos retroactivos o hacía el pasado, también dijo ser cierto que el retiro definitivo del actor se produjo

el 12 de noviembre de 1998, acumulando un total de tiempo servido de 19 años, 11 meses y 21 días, la solicitud elevada por el promotor del proceso reclamando la pensión de jubilación y la negativa de la empresa a concederla, la liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales del tiempo cesante destacando que se hizo como empleado público, al igual que la cancelación de la liquidación final ya en condición de trabajador, el otorgamiento de la pensión de jubilación a cargo del empleador por orden judicial, el reconocimiento de la pensión de vejez por cuenta del ISS, y las reclamaciones elevadas antes de la instauración de la presente acción, y de los demás supuestos fácticos dijo que unos no eran ciertos o no le constaban.

Propuso como excepción previa la prescripción que fue declarada probada por el Juez de conocimiento, determinación que en apelación fue revocada ordenándose continuar con el trámite del proceso, así como las de inepta demanda por falta de requisitos formales, improcedencia de la reforma a la demanda, e indebida acumulación de pretensiones, que se tuvieron por no demostradas; y las excepciones de fondo que denominó pago, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación, nuevamente la de prescripción, y la genérica que resulte probada en el transcurso del proceso.

En su defensa, la accionada esgrimió en síntesis, que el actor para el momento en que fue desvinculado por primera vez ostentaba la calidad de <empleado público>, y como tal inició proceso ante la justicia contenciosa administrativa que ordenó su reintegro; que la liquidación de los salarios y prestaciones sociales que el Consejo de Estado dispuso, debieron en consecuencia ser liquidados y pagados como empleado público, en la medida que éste no podía ser beneficiario de convención colectiva de trabajo alguna; que si bien es cierto, la demandada sufrió transformaciones en su naturaleza jurídica, por este solo hecho no se mutó la condición con que venía dicho servidor público, es decir, que “durante el tiempo que el demandante permaneció retirado del servicio ostentó la calidad de empleado público y solo a partir del reintegro tuvo la calidad de privado u oficial, ya que en las empresas de servicios públicos “oficiales” su planta continuó estando integrada por empleados públicos”; y que cualquier reliquidación de los conceptos demandados con base en la convención colectiva resulta a todas luces improcedente, máxime que ninguno de los procesos anteriores adelantados en el contencioso administrativo y la justicia ordinaria ordenaron tales reajustes.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 9 de febrero de 2006, condenó a la entidad demandada a pagar al demandante las sumas de \$232.679.586,49, por concepto de “saldo de salarios y prestaciones sociales convencionales, junto con los intereses moratorios”, y \$38.433.645,64 por “saldo de cesantías definitivas”; así mismo la condenó por reliquidación de la pensión de jubilación, fijando una mesada por valor de \$3.668.868,00 a partir del 13 de noviembre de 1998, para lo cual autorizó que se descontaran las sumas canceladas por dicha prestación, asumiendo desde el 1° de octubre de 2002 solo el mayor valor respecto de lo cancelado por pensión de vejez del ISS, por ser las dos pensiones compartidas; declaró probada la excepción de pago parcial propuesta por la accionada y no demostrados los demás medios exceptivos, e impuso a la parte vencida las costas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apelaron ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que conoció del proceso en descongestión, a través de la sentencia fechada 25 de enero de 2007, revocó el fallo de primer grado, para en su lugar absolver a la entidad demandada

de todas las pretensiones formuladas en su contra, y condenó en costas de la alzada al demandante.

El ad-quem luego de advertir, que son hechos indiscutidos lo resuelto en las decisiones judiciales proferidas en los procesos anteriores que cursaron entre las mismas partes, esto es, el reintegro como <empleado público> con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, que fue ordenado por el Consejo de Estado mediante sentencia que data del 16 de julio de 1998, en la que se “declaró la nulidad de la Resolución No. 096 del 17 de mayo de 1988, por medio de la cual la Empresa de Teléfonos de Bogotá aceptó la renuncia presentada por el actor al cargo de Jefe de Sección” (folios 109 a 126), y el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a partir del 13 de noviembre de 1998 que condenó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conforme a la sentencia fechada 29 de junio de 2001, complementada en proveído del 14 de noviembre de igual año (folios 318 a 331). Así mismo, expresó que tampoco se cuestiona el tiempo que el actor estuvo cesante, valga decir, del 17 de mayo de 1988 hasta el 3 de noviembre de 1998, fecha última en que se celebró contrato de trabajo con la accionada para que éste desempeñara el cargo de profesional III, visible a folio 129, y con ello dar cumplimiento a la sentencia de reintegro.

Luego el Juez Colegiado al apreciar las citadas sentencias que con antelación se proferieron, encontró a contrario de lo sostenido por el a quo, que ninguna de ellas le concedió al demandante <derechos convencionales o extralegales> a pagar durante el período en que permaneció desvinculado, además de que el citado contrato de trabajo suscrito por los contendientes, se refiere a la aplicación de la norma convencional, pero en temas relativos a la jornada de trabajo, a las justas causas para dar por terminado el vínculo laboral y al pago de la indemnización convencional por despido, y por consiguiente el cubrimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir a favor del accionante, debía hacerse como en efecto ocurrió en calidad de <empleado público>; así mismo sostuvo, que aún cuando se entendiera que aquél mientras estuvo cesante, adquirió la condición de <trabajador oficial>, lo cierto es, que no tendría derecho a los beneficios convencionales por todo el tiempo demandado, en virtud de que no quedó demostrado que se hubiera <adherido> a esos acuerdos colectivos de trabajo.

El fallador de alzada bajo el título “LA COSA JUZGADA Y SUS EFECTOS”, textualmente señaló:

“(…) La cosa juzgada es una herramienta al servicio de la seguridad jurídica. Consiste en hacer indiscutible la voluntad de la ley y tiene su fundamento en el agotamiento de la jurisdicción cuando ya se ha ejercido respecto de una situación singular y concreta bien imponiendo una prestación o declarando una situación jurídica. Para su operancia es menester el adelantamiento regular del iter procesal para producir una decisión que brinde a los ciudadanos una real y efectiva garantía de que sus asuntos no van a ser objeto de una decisión adicional que pueda llegar a ser contraria. Así, es claro que la autoridad de la cosa juzgada irradia la inmutabilidad de los efectos propios de la decisión jurisdiccional. En el caso que nos ocupa la sentencia del Consejo de Estado dispuso el pago de los salarios, las prestaciones y demás emolumentos a los que tuviera derecho el demandante durante el período en que estuvo desvinculado, pero como empleado público. Tan cierto es lo anterior que según el texto íntegro de la sentencia y concretamente de la parte resolutive, tanto el reintegro como sus aledaños surgen como consecuencia (numeral 2º.) de la <nulidad de la Resolución No. 096 del 17 de mayo de 1.988, proferida por el Revisor Fiscal ante la Empresa de Teléfonos de Bogotá, mediante la cual se aceptó la renuncia presentada por el actor al cargo de Jefe de Sección>. Por otra parte, obvio es

que dentro de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos ordenados no pueden entenderse comprendidos derechos emanados de una convención colectiva de trabajo, porque, como es sabido, éstas no pueden extenderse a los empleados públicos, ya que según el artículo [467](#) del C. S. del T. están destinados exclusivamente a fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo. Aparte de lo anterior, tampoco podía la mencionada Corporación concederle al actor el derecho a salarios y prestaciones como empleado público y a la vez como trabajador oficial, pues se sabe que corresponden a relaciones laborales de diferente naturaleza. La referencia tangencial que hace la sentencia del Consejo de Estado a la pensión convencional y al quinquenio, solo tiene como finalidad, como se explica al folio 13 de la providencia (folio 121 del expediente) corroborar los asertos del testigo Jorge Enrique Bejarano Gómez y del demandante, respecto de las circunstancias en que se produjo su desvinculación. Aparte de lo anterior, no podía el Consejo de Estado ordenar el reconocimiento y pago de derechos convencionales porque no está dentro de su competencia dirimir conflictos jurídicos emanados del contrato de trabajo.

En lo que se refiere a la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (folios 318 a 331), en sus considerandos se lee: <En este orden de ideas, no se discute ahora la vinculación contractual entre las partes, la que se mantuvo durante el tiempo comprendido entre el 21 de noviembre de 1978 y el 12 de noviembre de 1998>, grave yerro, porque desconoció la voluntad definitiva e indiscutible que ampara la sentencia del Consejo de Estado, que ya había juzgado con ese carácter, respecto de la naturaleza jurídica de la relación del actor con la empresa demandada. Sin embargo, por fortuna este error no fue inadvertido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que al estudiar el recurso de casación interpuesto contra esta sentencia, lo puso de presente, en los siguientes términos:

<Entonces, a pesar de que efectivamente el Tribunal incurrió en error al afirmar que el vínculo fue contractual durante todo el tiempo transcurrido entre el 21 de noviembre de 1978 y el 12 de noviembre 1998, no fue este el verdadero sustento central de la decisión, pues ésta se respaldó ante todo en consideraciones jurídicas, la primera de las cuales corresponde a la identificación de la naturaleza jurídica del vínculo partiendo de la condición de la empleadora, la segunda atinente a la norma aplicable al caso teniendo en cuenta la calidad del demandante al momento de la terminación del nexo y la tercera, la eventual proyección hacía el pasado de esas disposiciones que consideró pertinentes. Tales fundamentos, por jurídicos, no son desvirtuables por la vía indirecta y por tanto subsisten como sostén de la decisión atacada.

Ahora, el contexto de la propia demanda inicial del juicio muestra esa misma situación, vale decir, que la relación entre las partes fue, por largo tiempo legal y reglamentaria pero al final lo fue contractual, por causa del cambio de naturaleza jurídica de la demandada y por la incidencia de ese cambio en el vínculo jurídico que unió a las partes, lo cual significa que desde un principio se planteó el conflicto en el plano jurídico que desató el tribunal.

Por consiguiente, no resultan demostrados los dos primeros errores de hecho que el cargo imputa al tribunal, pues si bien, como se dijo, el primero tiene la apariencia de encontrarse establecido, en rigor no corresponde a un asunto puramente fáctico y además, no es determinante de la decisión del Tribunal>.

De manera que la Sala Laboral de la Corte definió que la vinculación laboral del actor no fue contractual sino más bien legal y reglamentaria durante gran parte del tiempo. Además, en el fallo del Tribunal no se efectuó un examen expreso de las normas que regularon la naturaleza jurídica de la vinculación del actor con la demandada ni se emitió un pronunciamiento de fondo sobre el particular. En lo que tiene que ver con la aplicación de la convención colectiva

de trabajo al trabajador de autos, nada explicó la Sala Laboral del Tribunal, empero, la Sala Laboral de la Corte estima que la circunstancia de que el demandante le hubiera solicitado a la demandada su aplicación para que se le reconociera la pensión de jubilación equivale a una expresión de adhesión, que cumple con los presupuestos exigidos por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, adhesión que también reputó innecesaria dado que a su juicio las partes habían definido expresamente en el contrato individual que celebraron el 3 de noviembre de 1998 su sujeción a la convención colectiva de trabajo. En este orden de ideas, ninguna de las providencias hasta ahora analizadas le concede al demandante derechos convencionales durante el período comprendido entre el 17 de marzo de 1988 y el 3 de noviembre de 1998 y por ello el a-quo se equivocó al concederle al demandante derechos extralegales, fundado en que las varias veces citadas providencias judiciales decidieron con efectos de cosa juzgada que fue beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo durante el período en que permaneció desvinculado.

Ahora bien, ya se dijo que para darle cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado la demandada vinculó al señor Portillo mediante el contrato de trabajo que suscribió con éste el 3 de noviembre de 1.998 (folio 744). El actor asevera al hecho 12 de la demanda (folio 5) que en el mismo acordó con la demandada la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo desde el 21 de noviembre de 1.978 hasta el 12 de noviembre 1.998, pero tal cosa no aparece en el mencionado convenio. Todo lo contrario, únicamente refiere a la aplicación de las disposiciones convencionales en los temas relativos a las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, al pago de la indemnización convencional en caso de despido sin la invocación de una justa causa y la jornada de trabajo.

También sostiene al hecho 20 de la demanda (folio 6) que el artículo 164 del Decreto Ley 1421 de julio 21 de 1.993 convirtió a la demandada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado y él automáticamente pasó a ser un trabajador oficial; que esa calidad fue ratificada por el Decreto Distrital No. 480 del 27 de agosto de 1.993 y por la Resolución No 380 del 28 de octubre de 1.994. Así mismo, que en cumplimiento de la Ley 142 de 1.994, el Consejo de Bogotá expidió el 6 de diciembre de 1.997 disponiendo la transformación de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá en sociedad por acciones y que en cumplimiento del mismo, el Alcalde Mayor expidió el Decreto Distrital No. 1200 del 23 de diciembre de 1.997, queriendo significar, tal vez, que a partir de entonces tiene derecho a prestaciones convencionales. Pero, además de que ello no ocurrió así, como se verá enseguida, la sola condición de trabajador oficial no le daría derecho a prestaciones convencionales.

El artículo 164 del Decreto 1421 apenas previó que cuando el Distrito prestara directamente los servicios públicos domiciliarios y de teléfonos, debería hacerlo a través de empresas industriales y comerciales del Estado. Así lo han puesto de presente el Consejo de Estado y la Sala Laboral de la Corte en sentencias que obran en el expediente. El Decreto Distrital No. 480 de 1.993 no obra en el expediente, pero la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 19 de marzo de 1.998 (folios 503 a 517), da cuenta que mediante la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que confirma, se declaró la nulidad de la frase contenida en el numeral 1 de este Decreto en cuanto disponía <... que tiene el carácter de empresa industrial y comercial del Distrito>. Es obvio que, como lo asevera la demandada, con la nulidad del Decreto 480 de 1.993 sobrevino la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 380 del 28 de octubre de 1.994. Ilustra el tema en estudio la sentencia de la Sala Laboral de la Corte del 18 de octubre de 2.000 que obra a los folios 555 y siguientes, pues aunque fue pronunciada en un proceso adelantado contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, se refiere a las mismas disposiciones y Actos Administrativos citados por el demandante.

Para culminar, basta resaltar que aún en el entendimiento de que el actor hubiera ostentado la condición de trabajador oficial durante algún corto período mientras estuvo cesante, no demostró que hubiera adherido a las convenciones colectivas de trabajo en fecha anterior a la mencionada por la Sala Laboral de la Corte en la sentencia que no caso la del Tribunal Superior de Bogotá que le concedió la pensión de jubilación convencional, mencionada en párrafos anteriores”.

V. RECURSO DE CASACION

La parte demandante, según lo indicó en el alcance de la impugnación, persigue que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia, la Corte confirme íntegramente la decisión del a quo.

Con ese propósito se fundamentó en la causal primera de casación laboral, contemplada en el artículo [87](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y formuló un cargo que mereció réplica, el cual se estudiará a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

La censura acusó la sentencia del Tribunal por la vía **indirecta**, en la modalidad de **aplicación indebida**, respecto de los artículos “[467](#), [468](#), [469](#) y [476](#) del C. S. del T., en relación con el artículo 164 del decreto ley 1421 del 21 de Julio de 1.993, el decreto distrital No. 480 de 27 de Agosto de 1.993, artículo 41 de la ley 142 de 1.994 y artículos [20](#) y [78](#) del C.P.L. y S.S.”.

Argumentó que la anterior violación de la ley se originó por la comisión de los siguientes errores de hecho:

- “1. Dar por demostrado sin estarlo, que el actor fue empleado público y por ello negarle el derecho al pago de los sueldos prestacionales sociales y demás emolumentos, que se desprenden de la convención colectiva.
2. No dar por demostrado que hubo contrato de trabajo entre las partes, entre el 21 noviembre de 1.978 y el 12 de noviembre de 1.998.
3. No dar por demostrado que la jurisdicción ordinaria laboral condenó al pago de la pensión convencional y en consecuencia, el actor tenía derecho al pago de los reajustes.
4. Dar por demostrado que el demandante no acreditó haberse adherido a las convenciones colectivas de trabajo en la fecha anterior a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte que concedió la pensión de jubilación convencional.
5. No dar por demostrado que el actor tiene derecho al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos de orden convencional, como trabajador de la demandada.
6. No dar por demostrado que el demandante tiene derecho al pago de la pensión convencional, de acuerdo a los factores señalados en las convenciones colectivas”.

Señaló que los yerros que anteceden fueron como consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas y piezas procesales:

- “1. Sentencia del Consejo de Estado del 16 junio de 1.998 (folio 109 y 126).

2. Contrato de trabajo que obra a folios 129 y 144.
3. Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 29 de Junio de 2.001, complementada el 14 de noviembre del mismo año (folios 318 a 333).
4. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de Agosto del 2.002 (folios 332 a 359).
5. La demanda inicial”.

Así como por la falta de valoración de las pruebas que a continuación se relacionan:

- “1. Escritura pública 4274 del 20 de Diciembre de 1.997 (folios 34 (sic.) a 69).
2. Liquidación de cesantía (folios 156 y 167).
3. Liquidación de la pensión convencional (folio 717).
4. Convenciones colectivas de trabajo obrantes en el cuaderno anexo”.

Para el desarrollo del cargo, la censura propuso a la Corte el siguiente planteamiento:

“(…) Es cierto que la sentencia del Consejo de Estado del 16 de junio de 1.998, ordenó a la demandada el reintegro del actor, al pago de todos los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, sin explicar si eran de acuerdo con la ley aplicable a los empleados públicos o a los trabajadores oficiales, pero por el hecho de que esta Corporación hubiera conocido de esa demanda, no significa que se debieran reconocer esos conceptos en calidad de empleado público, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal de Cundinamarca, por cuanto la empresa E.T.B., al reintegrar al actor, celebró contrato de trabajo (folio 144) y muy claramente en sus cláusulas pactó que el reconocimiento de la indemnización por despido y cualquier causal de despido sería con arreglo a la convención.

Así, no podía el Tribunal de Cundinamarca deducir equivocadamente de estas pruebas, así como del contenido de la demanda, que también apreció equivocadamente, que el demandante sólo tenía derecho a esos conceptos como empleado público. Su error se vuelve más grande, cuando equivocadamente observa las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 29 de Junio de 2.001 y complementada el 14 de noviembre del mismo año (folios 318 a 331), en que se ordenó pagarle al actor <la pensión de jubilación convencional a partir del día siguiente a su desvinculación es decir, el 13 de noviembre de 1.998, liquidada con un porcentaje del 100% del salario promedio básico, de acuerdo al paragrafo 1 literal b fl. 466, de la norma convencional...> sentencia no casada por la Corte, según sentencia de 1 de Agosto de 2.002 (folios 332 a 356) y en la que dicha Corporación dentro de las consideraciones (folios 349 y 350), explicó que:

<La ley (artículo [470](#) a [472](#) del C.S.T.) determina el campo de aplicación de la convención colectiva, que en principio cubre a los miembros del sindicato, a los posteriores afiliados al mismo y a quienes adhieran al convenio, aunque no sean afiliados, además de las disposiciones sobre extensión por la proporción de trabajadores sindicalizados.

Aquí las circunstancias de la vinculación entre las partes permiten afirmar que en el corto tiempo que medió entre el cumplimiento de la orden judicial del Consejo de Estado para que la demandada reintegrara al actor y la desvinculación final el demandante solicitó la aplicación de la convención colectiva para que se le reconociera la pensión de jubilación de acuerdo con los términos de la misma, lo cual equivale a una expresión de adhesión que cumple el presupuesto

del artículo [470](#) del CST, subrogado por el 37 del decreto 2351 de 1.965, pues la jurisprudencia, que cita el propio recurrente, ha dicho que tal acto no es solemne.

Por otra parte, una adhesión formal era innecesaria dado que el tema del cubrimiento convencional la había sido expresamente definido entre la demandada y el demandante, pues el contrato individual que celebraron el 3 de noviembre de 1.998 convinieron someterlo a las reglas del derecho privado y a las de la convención colectiva (folio 21), por lo que extraña que una vez elevada por el actor la solicitud para que la entidad le reconociera la pensión convencional ella decidiera cambiar su criterio y fundada en que el demandante debía ser considerado empleado público, le negara la pensión>.

Significa lo anterior, que ya la justicia laboral había definido que el actor era merecedor a los beneficios convencionales, pero el Tribunal obstinadamente hizo una nueva interpretación del contrato de trabajo celebrado entre las partes el 03 de Noviembre de 1.998, y escindió sus alcances, lo que no hizo la Corte en las consideraciones arriba textualizadas.

Lo que tenía que hacer el Tribunal era ordenar el pago de la pensión como lo había ordenado la sentencia del Tribunal y de la Corte Suprema, y que no se diga que eso no era materia de una demanda ejecutiva, porque la sentencia del Tribunal, no dejó expresamente fijada la suma pro concepto de pensión mensual.

Lo anterior me permite demostrar los errores evidentes de hecho que he enumerado.

Pero si se hubiera observado la Escritura Pública 4174 del 20 de Diciembre de 1.997, se hubiera dado cuenta que la empresa ETB se transformó en la empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá S.A. ESP “ETB” y así se hubiera dado cuenta que en la misma se constituyó en una sociedad por acciones regidas en su artículo 1° por la ley 142 de 1.994, como una empresa de servicios públicos conforme a las disposiciones de esa ley, según el artículo 2° de la misma escritura, y entonces no hubiera desconocido que el personal, como lo dijo el capítulo 13 de esa Escritura, artículo 82 (folio 68) <las relaciones jurídicas de trabajo de todo el personal de toda la sociedad, se rigen por el código sustantivo de trabajo de conformidad con los estipulado en el artículo 41 de la ley 142 de 1.994>.

Siguiendo este desarrollo, el Tribunal debió darse cuenta entonces que no debía tratar al actor como empleado público, sino como trabajador privado, beneficiario de la convención, porque así se lo ordenó la Corte y el Tribunal en sus sentencias y no distraerse argumentando que el actor debía demostrar que era beneficiario de la convención colectiva, porque ya la Corte, de acuerdo a las consideraciones que arriba transcribí, había dado por demostrado este hecho.

Por lo tanto, el Tribunal debió observar que la ETB le debía al trabajador la liquidación de la pensión convencional en un 100% del promedio del salario devengado como lo dispuso la convención colectiva y el Tribunal (folio 326 y respaldo), y que se repite, esta decisión no fue casada por la Corte. En consecuencia, debió darse cuenta que si la ETB, según lo informó en la liquidación que se hizo de la pensión y que comunicó al juzgado (folio 717), que no apreció, en donde se fijó equivocadamente el promedio salarial en \$2.749.213.68, cuando lo que debió pagarle era la suma sobre un promedio de \$4.673.033.54, con la correspondiente indexación, acorde con los factores señalados en las convenciones colectivas adjuntas al cuaderno anexo, correspondiente como mesada pensional, del 100% conforme lo decidió el juzgado” (resalta la Sala).

REPLICA

A su turno, la réplica solicitó de la Corte rechazar el cargo, por cuanto “el recurrente se limitó en la demostración del cargo a realizar un planteamiento genérico, sin aludir individualmente a cada uno de los medios probatorios y haciendo un alegato de instancia como si aún se debatiera a quien le corresponde el derecho litigado”.

Del mismo modo, adujo que las pruebas que se denunciaron fueron bien apreciadas, en la medida que el Tribunal no coligió nada distinto a lo que dice su contenido; que de las decisiones judiciales proferidas en procesos anteriores en que estuvieron involucradas las partes, no es dable hacer derivar la procedencia de derechos a favor del demandante en calidad de trabajador oficial en los términos demandados; que con el discurso del censor no quedaron acreditados los errores de hecho atribuidos; que la censura no atacó importantes consideraciones de índole jurídica que soportan la sentencia impugnada, que conduce a mantener el fallo incólume, como por ejemplo que el Consejo de Estado con efectos de cosa juzgada definió la naturaleza jurídica de la relación del actor como empleado público y en esa condición ordenó su reintegro, al igual que no cuestionó la interpretación dada a los Decretos 1421 artículo 164 y 480 de 1993 con su declaratoria de nulidad, y lo referido a la pérdida de ejecutoria de la resolución 380 del 28 de octubre de 1994; y por último sostuvo que de todos modos las pretensiones como cualquier eventual derecho se encuentra prescrito.

VIII. SE CONSIDERA

Como primera medida es de advertir, que de acuerdo con lo normado en el artículo 7 de la ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la Ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho esta Corporación, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

Vista la motivación de la sentencia recurrida, el Tribunal para revocar la decisión condenatoria del a quo, en síntesis encontró: **(I)** Que ninguna de las decisiones judiciales anteriores, esto es, el proceso que cursó ante la jurisdicción contenciosa administrativa que ordenó el reintegro del actor como empleado público, con el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, y el litigio posteriormente tramitado en la justicia ordinaria que culminó con el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a favor del accionante, definió con efectos de cosa juzgada que éste fuera “beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo durante el período en que permaneció desvinculado”; **(II)** Que la suscripción del contrato de trabajo para poder dar cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado, por causa del cambio de naturaleza jurídica de la entidad demandada y su incidencia en el vínculo jurídico que ató a las partes, se refirió únicamente “a la aplicación de las disposiciones convencionales en los temas relativos a las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, al pago de la indemnización convencional en caso de despido sin la invocación de una justa causa y la jornada de trabajo”; y **(III)** Que así se aceptara que el demandante pasó automáticamente a ser trabajador oficial por las transformaciones que sufrió en su naturaleza jurídica la accionada, lo cual no ocurrió, y se entendiera que esa condición la ostentó “durante algún corto período mientras estuvo cesante”, tampoco podrían aplicársele los beneficios convencionales en la forma que se pretende a través de esa nueva acción judicial, en la medida que la parte actora “no demostró que hubiera adherido a las convenciones colectivas de trabajo en fecha anterior a la mencionada por la Sala Laboral de la Corte en la sentencia que no caso (sic) la del Tribunal Superior de Bogotá que le concedió la pensión de jubilación convencional”, esto es, antes del 3 de noviembre de 1998.

La censura para rebatir lo concluido por el Juez Colegiado, propone seis (6) errores de hecho, orientados a probar en esencia, que en el período habido del 21 de noviembre de 1978 al 12 de noviembre de 1998, existió un contrato de trabajo, y que en virtud de que la jurisdicción ordinaria laboral condenó en proceso anterior al pago de la pensión de jubilación convencional, tiene derecho a que se le reconozcan los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de orden convencional como trabajador de la demandada, así como el reajuste de la pensión, conforme a los factores señalados en los acuerdos colectivos de trabajo. Igualmente, pretende que se establezca que estando cesante el demandante, la accionada cambió de naturaleza jurídica y se transformó en una sociedad por acciones, imponiéndose para sus servidores un nuevo régimen de personal.

Planteadas así las cosas, al remitirse la Sala a la pieza procesal de la demanda introductoria y las pruebas calificadas que fueron denunciadas como erróneamente apreciadas, se encuentra objetivamente lo siguiente:

1.- Del escrito de demanda inicial, la censura asegura que fue mal apreciada porque de ella el Tribunal también dedujo equivocadamente que el demandante sólo tenía derecho a los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que estuvo cesante, en calidad de empleado público.

Al respecto no le asiste razón al recurrente, si se tiene en cuenta que el fallador de alzada, coligió de las pruebas, en especial de las providencias judiciales proferidas en las actuaciones anteriores, y no de la referida pieza procesal, la improcedencia de los derechos convencionales para el período que el actor permaneció desvinculado.

Además, el censor no precisó cuál fue el aparte del libelo demandatorio con que se dio apertura a la presente controversia y que tomó el Tribunal, cuyo contenido eventualmente se hubiera distorsionado, o aquél donde se pudiera derivar alguna confesión de la parte demandante que permitiera arribar a las inferencias que soportan la decisión recurrida.

2. Las sentencias proferidas, por el Consejo de Estado el 16 de junio de 1998 (folio 109 a 126), el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de junio de 2001 y complementada el 14 de noviembre de igual año (folios 318 a 328 y 329 a 331), y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 1° de agosto de 2002 (folios 332 a 359), no fueron mal apreciadas, dado que ninguna de esas decisiones determinó en rigor la existencia de un contrato de trabajo entre las partes dentro de los extremos que sugiere la censura del 21 de noviembre de 1978 al 12 de noviembre de 1998, ni tampoco definieron con efectos de cosa juzgada, que el actor fuera beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo durante todo el período que estuvo cesante, valga decir, del 17 de mayo de 1988 al 3 de noviembre de 1998.

Ciertamente, en la primera contienda judicial que se adelantó ante la jurisdicción contenciosa administrativa y según se extrae del contenido de la sentencia del Consejo de Estado en comento, lo que en esa oportunidad se pretendió fue la acción de nulidad de la resolución No. 096 del 17 de mayo de 1988 mediante la cual se aceptó la renuncia del accionante en el cargo de jefe de sección de la revisoría fiscal de la E.T.B. y el restablecimiento del derecho para obtener el reintegro con las consabidas consecuencias salariales y prestacionales, siendo la decisión condenatoria en la cual se accedió a lo suplicado, donde se le dio actor el tratamiento de <empleado público>, y para nada se hizo alusión a la existencia de un contrato de trabajo y mucho menos al pago de prerrogativas de carácter convencional.

Frente al segundo proceso que se tramitó por la vía ordinaria, conforme se lee en la sentencia dictada en esa ocasión por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, las pretensiones estaban encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de la “pensión de jubilación convencional ... en cuantía del 100% del promedio mensual devengado en el último año de servicios”, junto con las mesadas causadas, la indemnización moratoria y la corrección monetaria e intereses moratorios; litigio que culminó concediendo el derecho pensional impetrado, y aunque en la **parte motiva** de esa providencia (no en la resolutive) se señaló que en dicha litis “no se discute ahora la vinculación contractual entre las partes, la que se mantuvo durante el segmento de tiempo comprendido entre el 21 de noviembre de 1978 y 12 de noviembre de 1998”, cabe precisar, como también lo hizo notar el Juez Colegiado, que la sentencia de casación laboral que revisó tal pronunciamiento judicial estableció que en esa acción “efectivamente el Tribunal incurrió en error al afirmar que el vínculo fue contractual durante todo el tiempo transcurrido entre el 21 de noviembre de 1978 y el 12 de noviembre de 1998” y agregó que “el contexto de la propia demanda inicial del juicio muestra que la relación entre las partes fue, por largo tiempo legal y reglamentaria, pero al final lo fue contractual, por causa del cambio de naturaleza jurídica de la demandada y por la incidencia de ese cambio en el vínculo que unió a las partes...” (resalta y subraya la Sala); lo que conduce a que no sea dable tener por sentado, que en esa segunda litis se definió una relación contractual laboral desde el año 1978 y hasta cuando se produjo el retiro definitivo el 12 de noviembre de 1998, que es el fundamento que soporta ahora el ataque dentro el recurso extraordinario y que no resulta ser de recibo.

En este orden de ideas, independiente de que haga tránsito a cosa juzgada la determinación de la justicia ordinaria del trabajo, que reconoció al demandante en un proceso anterior la pensión de jubilación convencional, la verdad es que, no es posible tomar la parte o el pasaje de la motivación de la decisión que resulta ser errada, para cimentar ahora en un tercer proceso la procedencia de la cancelación conforme a lo estipulado en las <convenciones colectivas de trabajo> de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir durante todo el lapso en que el actor estuvo desvinculado, incluyendo el tiempo en que aparece con una relación legal y reglamentaria bajo la calidad de empleado público.

En definitiva, de la apreciación de las aludidas sentencias judiciales, no se deriva ningún yerro fáctico, y menos con la connotación de manifiesto.

3.- En lo concerniente al contrato de trabajo que suscribieron las partes al momento de la reincorporación del actor a su empleo, dando cumplimiento a una orden judicial, que figura celebrado el 3 de noviembre de 1998, obrante a folio 129, el Tribunal lo apreció correctamente, pues lo que extrajo del mismo está ajustado a su contenido, esto es, que se le contrató para desempeñar el cargo de “PROFESIONAL III”, y que cuando se aludió a la aplicación de disposiciones convencionales se hizo sólo para la jornada de trabajo, las justas causas de terminación del vínculo contractual y el pago de la indemnización por despido, tal como rezan las cláusulas cuarta, quinta y séptima.

Hasta lo aquí dicho, no se evidencia ninguna falencia probatoria del sentenciador de segundo grado, y por ende **la censura no logra acreditar los primeros cuatro errores de hecho**, que buscan que el contrato de trabajo que ligó a las partes, se ubique dentro de los extremos temporales comprendidos entre el “21 noviembre de 1.978 y el 12 de noviembre de 1.998”.

De otro lado, pasando a las pruebas dejadas de apreciar, se observa lo siguiente:

En lo que atañe a la prueba documental relativa a la Escritura Pública No. 4.274 del 29 de

Diciembre de 1.997 de la Notaria 32 del Circulo de Bogotá, D.C., obrante a folios 54 a 69 del cuaderno principal, el Tribunal pasó por alto su contenido, ya que en ninguno de los apartes de la decisión se refirió al mismo, pues en materia de pruebas limitó el estudio a las arriba mencionadas que se acusaron como mal apreciadas.

Como lo pone de presente el recurrente, de haber valorado el fallador dealzada la prueba en comento, hubiera quedado al descubierto que la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, para poder someterse al régimen establecido en la Ley 142 de 1994, cambió de naturaleza jurídica de un <establecimiento público descentralizado del orden distrital>, a una <Empresa de Servicios Públicos también del orden distrital>, conforme al Acuerdo del Consejo de Bogotá No. 21 del 6 de diciembre de 1997 y el Decreto del Alcalde Mayor de la ciudad No. 1200 del 23 de diciembre de 1997, bajo la forma jurídica de Sociedad por Acciones; y que en estas condiciones, sus servidores tendrán la calidad de <trabajadores particulares>, regidos por las normas del Código Sustantivo de Trabajo, según se contempla en el Capítulo XIII Régimen de Personal Artículo 82, que hace parte de los estatutos sociales que los comparecientes elevaron a escritura pública, y que en su parte pertinente reza: “REGIMEN DEL PERSONAL: Las relaciones jurídicas de trabajo de todo el personal de la sociedad, se rigen por el Código Sustantivo de Trabajo de conformidad con lo estipulado en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994” (folio 68 ibídem).

Por consiguiente, si la ETB se transformó en una sociedad comercial por acciones, siendo su nueva denominación “EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE SANTAFE DE BOGOTA S.A. ESP – ETB -”, se tiene que a partir de la fecha de dicha transformación, que para el caso corresponde al 29 de diciembre de 1997, independiente del carácter oficial, mixta o privada de la entidad, es dable considerar al demandante como <trabajador particular>, máxime cuando el vínculo por razón del reintegro ordenado judicialmente, no sufrió solución de continuidad.

Es más, la suscripción del contrato de trabajo a que atrás se hizo alusión, conlleva a colegir que la demandada no tenía duda de la calidad de “trabajador” con la que quedó el accionante, a quien le liquidó su cesantía definitiva y le reconoció una “pensión convencional” a su favor, tal como lo muestran los documentos de folios 156, 165 a 167 y 717 ídem que no fueron valorados.

De ahí que, aún cuando el ad quem acertó en no otorgarle la condición de trabajador particular al promotor del proceso, para el tiempo en que se mantuvo la relación legal y reglamentaria que loató con la accionada antes de la mencionada transformación de la entidad, frente a lo cual como ya se dijo no hay pronunciamiento judicial anterior con efectos de cosa juzgada, que hubiera considerado al demandante como <trabajador oficial> durante todo ese específico lapso; lo cierto es que, se equivocó al no concluir, con amparo en las pruebas inapreciadas en especial la citada Escritura No. 4.274 del 29 de diciembre de 1997 donde se protocolizaron los estatutos sociales de la ETB convertida en una sociedad comercial por acciones, que desde la data de este acto que goza de presunción de legalidad, tal servidor mutó su calidad de empleado público a <trabajador particular>, así estuviera cesante o desvinculado por una decisión ilegal de la demandada.

Bajo esta órbita, el Tribunal erró con el carácter ostensible, en la medida que su grave omisión probatoria lo llevó a no estimar que para el último tiempo de la relación, que alcanza a cubrir algunos meses en que el actor permaneció cesante, éste fue <trabajador particular> de la convocada al proceso, por razón del cambio de naturaleza jurídica y transformación de la empresa en los términos previstos en la Ley 142 de 1994, y que por tanto en ese lapso tendría aplicación la convención colectiva de trabajo. Lo anterior trajo consigo que no se hubiese

reconocido ningún derecho consagrado en el aludido estatuto convencional, cuando debió hacerlo, incurriendo así en los yerros fácticos endilgados e identificados como quinto y sexto, que están dirigidos al reconocimiento y pago de emolumentos de índole convencional, pero como quedó visto, otorgándolos sólo a partir del <29 de diciembre de 1997> y no antes, lo cual es suficiente para quebrar parcialmente la sentencia impugnada.

Así las cosas, el cargo prospera parcialmente y habrá de casarse parcialmente la sentencia impugnada, únicamente en cuanto absolvió a la demandada de los derechos convencionales que se hubieran causado con posterioridad al 29 de diciembre de 1997, con su respectiva incidencia en la liquidación definitiva de la cesantía y la reliquidación de la pensión de jubilación convencional.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, es pertinente anotar, que dentro de las alternativas que consagra el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, la ETB se transformó en una sociedad comercial por acciones, como empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, a partir del 29 de diciembre de 1997; y en estas condiciones, como la demandada no optó por convertirse en empresa industrial y comercial del Estado, el demandante a la luz del artículo 41 de la citada ley, adquirió la calidad de <trabajador particular>, siendo evidente que de acuerdo con los estatutos sociales de la entidad, la normatividad aplicable desde dicha data es la contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, en las disposiciones que lo adicionan o subrogan y en la ley.

Tratándose de los derechos convencionales, el a quo estimó que el actor era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, en virtud de que al firmar las partes el contrato de trabajo para dar cumplimiento a la orden judicial de reintegro dispuesta por el Consejo de Estado, acordaron someter sus relaciones al derecho privado y al régimen de contratación colectiva, además que la accionada le reconoció una pensión de jubilación de carácter convencional.

El anterior razonamiento es acertado, en la medida en que no puede haber duda de la aplicación de la convención colectiva al demandante, pues de no haber sido así no se le hubiera concedido beneficios convencionales. Sobre este aspecto, la Sala en sentencia del 27 de junio de 2002 radicado 17900, señaló:

“(....) La Corte de tiempo atrás ha aceptado que el reconocimiento de una prestación convencional es indicativa de que el trabajador fue beneficiario de ella. Así en sentencia de diciembre 5 de 1991, radicada con el número 4606, sobre el punto anotó:

“Es así, entonces, como si el trabajador demandante logra probar en el proceso que la empleadora le reconoció en distintas ocasiones una o varias de las prerrogativas convencionales, debe tenerse como establecido, en principio, su carácter de beneficiario de la convención, pues lo que expresa este carácter es el goce concreto de los derechos correspondientes. Y si el empleador, supuesta la mencionada circunstancia del otorgamiento de los beneficios al trabajador, no acepta sin embargo que ello se debiera a un derecho cierto, sino a su benevolencia, a su liberalidad o a su error, le corresponde la carga procesal de acreditarlo debidamente, pues en ausencia de tal prueba es absolutamente necesario aceptar que aquel derecho existía y debía, por tanto, cumplirse con el obligado”.

Frente al argumento del Tribunal, consistente en que el actor no demostró que se hubiera adherido a los acuerdos colectivos de trabajo, desde la fecha en que la ETB sufrió la

transformación en sociedad por acciones para someterse al régimen de los servicios públicos domiciliarios previsto en la Ley 142 de 1994, es menester acotar, que no era del caso exigir una adhesión formal del trabajador desde el 29 de diciembre de 1997, dado que para ese momento aquél se encontraba desvinculado por razones atribuibles a la entidad demandada. De allí que la aplicación de la convención colectiva en el asunto a juzgar deviene, en primer lugar del establecimiento de un nuevo régimen de personal para los servidores desde la data en que operó dicha transformación legal, y en segundo término de lo convenido por las partes para dar cumplimiento a la orden judicial del Consejo de Estado, en el sentido de someter la vinculación contractual a las reglas del derecho privado y al acuerdo colectivo de voluntades.

De tal modo, que la controversia queda reducida a verificar los derechos convencionales causados en el período comprendido del 29 de diciembre de 1997 y la fecha del retiro definitivo que se produjo el 12 de noviembre de 1998, al igual que si hay lugar a reajustar la cesantía y el monto de la pensión convencional reconocida.

Aquí es oportuno aclarar, que frente a lo alegado por la entidad demandada en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado (folios 917 a 934), se tiene lo siguiente:

a.- Respecto del argumento de la condición de <empleado público> del demandante, hasta la fecha en que se hizo efectivo el reintegro ordenado por la justicia contenciosa administrativa, y el cambio de naturaleza jurídica o transformación de la accionada, estos aspectos quedaron contestados con lo antes expuesto y lo expresado en la esfera casacional.

b.- De la prescripción tanto de la acción como de los derechos demandados a que alude el apelante, no es posible volver a estudiar el tema, pues este específico punto quedó resuelto al pronunciarse el Tribunal sobre dicha excepción propuesta como previa, donde revocó la determinación del Juez a quo que había declarado probado este medio exceptivo y ordenó continuar con el trámite del proceso, considerando que ninguna de las pretensiones aducidas por la parte actora en el libelo genitor estaban prescritas (folios 673 a 678). Por consiguiente, la anterior determinación adoptada en auto interlocutorio, de que los derechos demandados a través de esta acción no se extinguieron por el paso del tiempo, es ley para las partes, no siendo dable retomar en la sentencia de segunda instancia un aspecto ya definido, aun cuando la prescripción también se hubiera planteado en la contestación de la demanda como excepción de mérito.

c.- Por último, en lo que tiene que ver con lo expresado por la demandada apelante, sobre la condena del juez de conocimiento por los subsidios o auxilios de transporte y de alimentación, que para su imposición requerían en su decir del “trabajo material efectivo para su causación”, para la Sala, la razón está de parte de la impugnante, habida cuenta que, de conformidad con lo estipulado convencionalmente, este beneficio se suministra por <día laborado> (ver folios 4, 23, 53, 54, 73, 82, 101, 102, 108, 118, 129 y 339 del cuaderno anexo 1), y en consecuencia al estar ligado a la real prestación del servicio, no es dable disponer la cancelación de estos conceptos extralegales durante el tiempo que el accionante permaneció cesante, y en este sentido se modificará la condena impartida por el juez de primer grado.

Pasando al recurso de apelación de la parte demandante (folios 879 a 916), se estima lo siguiente:

1) En cuanto al reproche de que “... la condena impuesta a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá por el Consejo de Estado, **incluye el valor de la compensación de las vacaciones no disfrutadas**, tomando como base para su liquidación el salario convencional aplicable al actor

año por año desde su vinculación... el 21 de noviembre de 1978” (resalta la Sala); la verdad es que lo dicho por el actor como apelante no tiene ningún asidero, en virtud de que el Consejo de Estado al declarar la nulidad de la Resolución No. 096 del 17 de mayo de 1988 y ordenar el reintegro del demandante “a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba al momento de su desvinculación”, condenó al pago de “todos los **sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir** desde la fecha en que fue desvinculado de su cargo hasta aquélla en que se haga efectivo su reintegro”, declarando la no solución de continuidad y disponiendo además que las condenas económicas deberán ajustarse en los términos del artículo [178](#) del C.C.A. conforme a la fórmula matemática que para tal efecto se especificó y explicó (folios 109 a 126 del cuaderno principal); sin que de lo allí expresado se pueda colegir que comprende la compensación de las vacaciones no disfrutadas.

En efecto, es criterio de esta Corporación que “tratándose de la compensación de vacaciones, tal rubro no puede tenerse como factor de salario (...) pues es indiscutible que la misma, tal y como lo ha precisado la Corte, es una especie de **indemnización** que el empleador paga al trabajador cuando por las circunstancias excepcionales, que la propia ley consagra, no puede disfrutar del descanso remunerado y reparador, que las vacaciones implican” (Sentencia de Casación del 27 de febrero de 2002 radicación 16974, reiterada en decisión del 3 de abril de 2008 radicado 30272), y bajo esta órbita tal indemnización no se enmarca dentro de los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos compatibles con el reintegro, por lo cual no hay lugar a estimar dicho concepto dentro de los rubros a liquidar para dar cumplimiento en este caso a la sentencia del Consejo de Estado.

2) El actor en su apelación, también muestra su inconformidad con el monto de la condena impuesta por el a quo, en cuantía de \$232.679.586,49 por concepto de “saldo de salarios y prestaciones sociales convencionales, junto con los intereses moratorios”, y la forma en que se estableció la indexación con aplicación de la fórmula que fijó el Consejo de Estado, argumentando que dicho saldo ascendía era a la cantidad de “\$347.609.974,17” más los intereses moratorios causados al futuro.

Al respecto, basta decir, que el Juez de primera instancia obtuvo el citado saldo (\$232.679.586,49), porque le calculó al demandante <derechos convencionales> desde el **17 de mayo de 1988** hasta el retiro definitivo que ocurrió el 12 de noviembre de 1998, cuando lo correcto como se dejó sentado en sede de casación, era tomar para reconocer beneficios de índole convencional únicamente a partir del **29 de diciembre de 1997**, que corresponde a la fecha en que a éste es posible catalogarlo como un <trabajador particular> beneficiario del acuerdo colectivo de trabajo. Ello reduce considerablemente el quantum de la condena, al dejar sin sustento las cuentas realizadas por el demandante, quien tomó el mismo lapso de tiempo del sentenciador de primer grado pero arribando a una suma muy superior, lo que amerita revisar esas diferencias y del mismo modo las condenas por “saldo de cesantías definitivas” y la reliquidación por “pensión de jubilación convencional”.

Ahora bien, para obtener las condenas, es indispensable traer a colación los pagos que en esta tercera litis acreditó la demandada que ha cancelado al demandante, así:

(I) Por cumplimiento de la sentencia de reintegro del Consejo de Estado, las sumas de: \$327.639.281,96 por sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo cesante, esto es, entre el 17 de mayo de 1988 y el 2 de noviembre de 1998; y \$43.823.414,59 por intereses en aplicación del artículo [177](#) del C.C.A.. (Folio 749 Cdo. principal).

(II) Por liquidación final de prestaciones sociales, teniendo como fecha definitiva de retiro el 12 de noviembre de 1998, el valor de \$51.616.837,94; respecto de lo cual corresponde por cesantía neta la cantidad de \$51.507.002,41 (folio 156 y 165 a 167 *ibídem*).

(III) Por pensión de jubilación convencional condenada en proceso anterior adelantado ante la justicia ordinaria, la accionada otorgó dicha prestación a partir del 13 de noviembre de 1998, con una mesada inicial de \$2.749.214,00 mensuales, cuyos factores salariales fueron: Sueldo \$2.251.064,00, prima de navidad \$177.134,69, prima de junio \$187.588,67, prima de vacaciones \$79.744,40, bono de alimento \$1.206,67, subsidio de transporte \$464,67 y bonificación por servicios \$52.010,58,00 (folio 717 *ídem*).

Establecido lo anterior y liquidando únicamente lo dejado de pagar, valga decir, lo concerniente a derechos o beneficios convencionales sólo a partir del 29 de diciembre de 1997, y en los términos que lo dispuso el fallo del Consejo de Estado, junto con su incidencia prestacional y pensional, la entidad demandada resulta adeudando al actor lo siguiente:

A) Beneficios convencionales:

La parte actora no especificó en la demanda inicial, cuáles prerrogativas convencionales pretendía se tuvieran en cuenta, por lo que la Sala se atendrá a aquellas que acogió el juez de primer grado, excepto los subsidios o auxilios de transporte y de alimentación que como atrás se explicó no se podían causar mientras el actor permaneciera cesante.

En este orden, se tiene que revisadas las convenciones colectivas de trabajo obrantes en el cuaderno anexo 1, se encuentra que por el cuarto quinquenio se estipuló un valor equivalente a “cuatro (4) sueldos”, por la prima de servicios o de junio, así como por la prima de navidad, corresponde para cada caso “un salario básico mensual” (folio 55), y por la prima de vacaciones se consagró “cuarenta y seis (46) días de salario básico mensual” (folio 120).

Realizada la confrontación con lo cancelado por estos conceptos en lo estrictamente legal desde el 29 de diciembre de 1997 (folios 165, 755 y 756 del cuaderno principal), se obtienen las diferencias adeudadas, para el caso del quinquenio los 4 sueldos, por prima de servicios y de navidad un saldo de 15 días para cada una, y para la prima de vacaciones 31 días, con lo cual hechas las operaciones del caso, arroja un total de \$10.935.402,85, aclarando que solamente es dable indexar a la fecha de ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado que lo fue el 3 de agosto de 1998 (folio 126 *vto. ibídem*) algunas pocas acreencias generadas antes de esa data, cuya actualización por ese lapso es de \$7.637,60. Lo anterior se detalla en el siguiente cuadro:

Liquidacion de Derechos convencionales (Diferencias en Sueldos o Dias NO pagados)

	SUELDO BASICO	QUINQUENIO Sueldos (4)	PRIMA DE SERVICIOS Dias (15)	PRIMA NAVIDAD Dias (15)	PRIMA VACACIONES Dias (31)	SUBTOTAL	INDEXACION
1997							
29-Dic	\$ 1.783.220,00	\$ -	\$ -	\$ 4.953,39	\$ 10.237,00	\$ 15.190,39	\$ 2.231,68
1998							
Enero	\$ 2.122.032,00					\$ -	
Febrero	\$ 2.122.032,00					\$ -	
Marzo	\$ 2.122.032,00					\$ -	
Abril	\$ 2.122.032,00					\$ -	
Mayo	\$ 2.122.032,00					\$ -	
Junio	\$ 2.122.032,00		\$ 1.061.016,00			\$ 1.061.016,00	\$ 5.405,92
Julio	\$ 2.122.032,00					\$ -	
Agosto	\$ 2.122.032,00					\$ -	
Septiembre	\$ 2.122.032,00					\$ -	
Octubre	\$ 2.122.032,00					\$ -	
03-Nov	\$ 141.468,00	\$ 7.120.596,27		\$ 893.021,80	\$ 1.845.578,39	\$ 9.859.196,45	
SUBTOTAL		\$ 7.120.596,27	\$ 1.061.016,00	\$ 893.021,80	\$ 1.845.578,39	\$ 10.920.212,45	
TOTAL		\$ 7.120.596,27	\$ 1.061.016,00	\$ 897.975,19	\$ 1.855.815,39	\$ 10.935.402,85	\$ 7.637,60

B) Reliquidación de la Cesantía definitiva:

Tomando el promedio mensual de los factores por derechos convencionales, en aquella proporción que se dejó de incluir en el salario base de liquidación de la cesantía, y efectuando la liquidación en la forma que lo hizo la entidad accionada en la documental visible a folios 165 a 167 ídem, resulta una diferencia a pagar por esta prestación social que asciende a la cantidad de \$18.205.420,66, tal como se explica en la siguiente tabla:

Reliquidacion de Cesantias con factores convencionales (Diferencia con el Derecho legal)

Ultimo año = 12/11/1997 al 12/11/1998

Factores convencionales=

Quinquenio	= \$	7.120.596,27
Prima Servicio	= \$	1.061.016,00
Prima Navidad	= \$	897.975,19
Prima Vacaciones	= \$	1.855.815,39
total	\$	10.935.402,85

Promedio Mensual = \$ 911.283,57

Dias = 7.192

Valor Cesantias = \$ 18.205.420,66

C) Reajuste de la Pensión convencional:

Conforme a los mismos factores salariales que tomó la demandada para liquidar la pensión de jubilación convencional al demandante, que se desprenden de la documental de folio 717 del cuaderno principal, al sumarle la porción que representa lo dejado de incluir como consecuencia del reconocimiento de beneficios convencionales a partir del 29 de diciembre de 1997, se obtiene una mesada pensional inicial que equivale a la suma mensual de **\$3.185.790,83**, que es superior a la otorgada por valor de “\$2.749.213,68”, según se muestra en el siguiente cuadro:

Reliquidación de Pensión con factores convencionales

<u>Factores</u>	<u>Factores legales</u> <u>Reconocidos</u>	<u>Promedio Factores</u> <u>Convencionales</u>	<u>Suma</u>
Sueldo	= \$ 2.251.064,00		\$ 2.251.064,00
Quinquenio	= \$ -	\$ 118.676,60	\$ 118.676,60
P de Navidad	= \$ 177.134,69	\$ 74.831,27	\$ 251.965,96
P de Junio	= \$ 187.588,67	\$ 88.418,00	\$ 276.006,67
P de Vacacion	= \$ 79.744,40	\$ 154.651,28	\$ 234.395,68
B de alimentac	= \$ 1.206,67		\$ 1.206,67
Subs Transp	= \$ 464,67		\$ 464,67
Bonif Serv	= \$ 52.010,58		\$ 52.010,58
total	\$ 2.749.213,68	\$ 436.577,15	\$ 3.185.790,83
Valor mesada pensional →		\$ 3.185.790,83	

D) Intereses Moratorios:

Frente a los intereses de mora que el demandante en su apelación solicita igualmente se concedan respecto del saldo de cesantía, hechos los cálculos correspondientes, por éste concepto y por el saldo de prestaciones o beneficios convencionales, el quantum a pagar liquidado hasta el 28 de febrero de 2011 asciende a las sumas de \$48.201.814,88 y 29.597.954,36, respectivamente, tal como a continuación se detalla:

Intereses de mora	→	\$ 77.799.769,24
	<u>Derechos</u> <u>convencionales</u>	<u>Saldo</u> <u>Cesantias</u>
CAPITAL	\$ 10.935.402,85	\$ 18.205.420,66
Desde	04/08/1998	12/11/1998
Hasta	28/02/2011	28/02/2011
Nº	153,03	149,70
Tasa	23,42%	23,42%
Valor	29.597.954,36	48.201.814,88

Por último, respecto de las excepciones como antes se analizó no hay lugar a declarar la de prescripción, y por las resultas del proceso se confirmará la decisión del a quo de declarar probada la de pago parcial propuesta por la accionada.

En este orden de ideas, se modificarán los numerales primero y segundo del fallo de primer grado, para efectos de condenar a la accionada a pagar al demandante lo liquidado tanto por saldo de salarios y prestaciones sociales convencionales, indexación, saldo de la cesantía definitiva, intereses moratorios, así como para fijar el valor de la mesada inicial de la pensión de jubilación convencional a partir del 13 de noviembre de 1998 para efectos de su reajuste, de conformidad con las cifras arriba señaladas.

De las costas del recurso de casación, no hay lugar a ellas por cuanto la acusación triunfó parcialmente, en la alzada no se causan y las de primera instancia serán a cargo de la parte vencida que lo fue la entidad demandada.

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida en descongestión el 25 de enero de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso adelantado por MODESTO JESÚS MARIA PORTILLO SÁNCHEZ contra la EMPRESA DE

TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. “ETB”, en cuanto absolvió a la demandada de los derechos convencionales que se hubieran causado con posterioridad al 29 de diciembre de 1997, con su respectiva incidencia en la liquidación definitiva de la cesantía y la reliquidación de la pensión de jubilación convencional.

En sede de instancia, se MODIFICA el numeral primero del fallo de primer grado, para CONDENAR a la accionada a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero y conceptos:

a) DIEZ MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROSCIENTOS DOS PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS (\$10.935.402,85) M/CTE., por saldo de salarios y prestaciones sociales de índole convencional.

b) SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$7.637,60) M/CTE., por indexación.

c) DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$18.205.420,66) M/CTE., por concepto de saldo de cesantías definitivas.

d) SETENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$77.799.769,24) M/CTE., por intereses moratorios.

Así mismo, se MODIFICA el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de fijar una mesada inicial de la pensión de jubilación convencional en cuantía mensual de TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SETESCIENTOS NOVENTA PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (\$3.185.790,83) M/CTE., a partir del 13 de noviembre de 1998, monto que se deberá tener en cuenta para el reajuste correspondiente de la pensión.

Y se CONFIRMA el numeral tercero del fallo del a quo, relativo a declarar probada la excepción de pago parcial propuesta por la demandada y no demostradas las demás excepciones.

Las costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

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

