

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 36934

Acta No.37

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S. A. E. S. P., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 27 de marzo de 2008, en el juicio que le promovió PEDRO ALFONSO ACOSTA VÉLEZ.

ANTECEDENTES

PEDRO ALFONSO ACOSTA VÉLEZ llamó a juicio a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S. A. E. S. P., con el fin de que fuera condenada a pagarle: pensión sanción, indexación de la primera mesada pensional, los intereses moratorios y lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para la demandada desde el 2 de mayo de 1980 hasta el 8 de septiembre de 1992; fue desvinculado de manera unilateral; demandó ante la justicia laboral para que se le reconociera la indemnización por despido, la indexación y la reliquidación de la cesantía y demás primas legales y extralegales; mediante sentencia del 16 de diciembre de 1999 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la demandada a pagarle indemnización por despido injusto y la indexación correspondiente; el Tribunal modificó la sentencia del a quo para elevar la cuantía de la indemnización y la indexación; la demandada acudió en casación pero no se casó la sentencia por esta Corporación; tiene más de 60 años, trabajó más de 10 años para la demandada y fue despedido injustamente.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 49 - 61), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, básicamente los reconoció como ciertos, con la aclaración de que el actor había laborado hasta el 7 de septiembre de 1992, además dijo que no le constaba su edad. Adujo que el último cargo desempeñado por éste fue el de Jefe de Departamento, que no se encontraba dentro de las excepciones señaladas en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, por lo que había sido empleado público. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: cobro de lo no debido, falta de causa, prescripción, buena fe y la genérica.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 28 de junio de 2007 (fls. 460 - 466), absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte actora, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 27 de marzo de 2008, revocó el del a quo y, en su lugar, condenó a la demandada a pagar al actor pensión restringida de jubilación, a partir del 2 de mayo de 2002, en cuantía de \$1.565.094.5. Absolvió de lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que ya había sido definido en fallos anteriores del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 20 – 26) y de esa misma Corporación (fls. 9 – 19), la condición de trabajador oficial que había ostentado el demandante para la demandada, lo cual no podía ser controvertido en el nuevo proceso; que lo fundamental era que el núcleo de la causa petendi del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidenciara, la identidad esencial que permitiera inferir que la segunda acción tendía a replantear la misma cuestión litigiosa; que, por lo anterior, debía considerarse que el actor había sido trabajador oficial para la demandada entre el 2 de mayo de 1980 y el 8 de septiembre de 1992, tal como se había determinado en los fallos enunciados.

Señaló, igualmente, en cuanto a la pensión sanción, que estaba definido que el actor fue desvinculado a partir del 8 de septiembre de 1992, cuando aún no estaba vigente la Ley 100 de 1993, por lo que estaba aún vigente el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, ya que, señaló, la Ley 50 de 1990 no resultaba aplicable a los trabajadores oficiales, y como el actor había laborado por más de 10 años y había sido despedido sin justa causa, era procedente dicha pensión. Que, en consecuencia, en consideración a la edad (fl. 118), el tiempo de servicio y el monto porcentual de la pensión (fl. 159), debía ordenarse su reconocimiento a partir del 8 de mayo de 2002, sobre la base del salario promedio del último año de \$823.390.48 (fl. 159).

En cuanto a la actualización del salario base, se refirió a la sentencia de esta Sala del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, que la aceptaba respecto a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1991, donde además, dijo, se precisaba la fórmula a aplicar, del cual transcribió aparte, para luego proceder a la liquidación respectiva, que arrojó como resultado la suma de \$1.565.094.5.

#### EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la del a quo.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados y enseguida se estudian.

#### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 13, numeral 4, de la Ley 3133 de 1968; 76, atribuciones 9 y 10, y 199 de la Constitución Política de 1886; 20 de la Ley 797 de 2003; 8 de la Ley 171 de 1961; 333 del Código de Procedimiento Civil; y 151 del C. P. del T..

Como pruebas erróneamente apreciadas, señala: sentencia del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 20 – 26); sentencia del Tribunal Superior de Bogotá (fls. 9 – 19); sentencia de lo Contencioso Administrativo declarando la nulidad de los acuerdos 6 y 21 de 1987 (fls. 86 – 110); escrito de demanda; y escrito de contestación de la demanda.

Como errores de hecho, señala:

“Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Pedro Alfonso Acosta Vélez era trabajador oficial, a pesar de la excepción de inconstitucionalidad que de se debió aplicar al Acuerdo 21 de 1987.

“No dar por demostrado, estándolo, que el señor Pedro Alfonso Acosta Vélez, era empleado público, por estar vinculado al establecimiento público Empresa de Energía de Bogotá S. A. E. S. P.

“Dar por demostrado, sin estarlo, que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá... gozaba de cosa juzgada (folios 9 a 19 del cuaderno principal).

“No dar por demostrado, estándolo, que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá... no gozaba de los efectos de cosa juzgada (folios 9 a 19 del cuaderno principal).”

En la demostración, sostiene en síntesis el recurrente, que el Tribunal incurrió en los errores que le imputa porque olvidó que en vigencia de la Constitución de 1886, conservada en la de 1991, existe la excepción de inconstitucionalidad cuando hay una ley, un decreto, una ordenanza o un acuerdo contrarios a la Constitución y es deber del juez no aplicarlos; que eso es lo que ha debido suceder con el Acuerdo 21 de 1987 del Concejo de Bogotá, referente al cambio de la naturaleza jurídica de la demandada, pues, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, era violatorio del artículo 199 de la Constitución Política de 1886, debido a la falta de competencia del Concejo para determinar la calidad de empleados públicos y trabajadores oficiales de los servidores del D. E. de Bogotá; que el Acuerdo 21 de 1987 del Concejo de Bogotá, no atendió lo señalado en la sentencia del Consejo de Estado del 4 de mayo de 1984, que declaró nulo el artículo 46 del Acuerdo 7 de 1977 del Concejo Distrital, que determinaba la calidad de empleado público y trabajador oficial.

Señala la censura que el Tribunal acudió a una afirmación simplista y se valió de la cosa juzgada para mantener la calidad de trabajador oficial que el demandante no tenía; que por eso es que la Ley 797 de 2003 consagró la revisión de las pensiones, en su artículo 19; que no bastaba al Tribunal comparar la sentencias dictadas por el Juez Octavo Laboral y el Tribunal Superior de Bogotá, con la actual demanda, dado que, en esa oportunidad, los jueces no aplicaron la

excepción de inconstitucionalidad, lo que no quiere decir que el Tribunal estuviera relevado de hacerlo; que no puede existir cosa juzgada cuando un acto de cualquiera autoridad es contraria a la Constitución.

Transcribe apartes de las sentencias del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2000, expediente 43424-2057, de esta Corporación del 14 de abril de 1999, expediente 11233 y de la Corte Constitucional del 25 de marzo de 2004, expediente T 29804, para luego señalar que con base en ellas el Tribunal debió inaplicar cosa juzgada material, para dar campo a la aplicación de la Constitución, máxime, dice, cuando el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, contempla la revisión de pensiones.

Concluye que el Tribunal apreció erróneamente la sentencias del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá y del Tribunal Superior de la misma ciudad porque la nulidad del Acuerdo 21 de 1987, se debió a que el Concejo Distrital usurpó facultades propias del Congreso de la República, porque no tenía atribución para crear cargos de trabajador oficial o empleado público, y que si las hubiera apreciado correctamente en relación con el artículo 13, numeral 4, de la ley 3133 de 1968, no habría incurrido en su aplicación indebida; y también apreció erróneamente la sentencia de lo contencioso administrativo, porque de haber tenido en cuenta que no existía cosa juzgada, habría llegado a la conclusión de que no era procedente la condena por pensión proporcional, toda vez que la Ley 171 de 1961 no es aplicable a empleados públicos.

Señala que el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil establece que no hacen tránsito a cosa juzgada las sentencias que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley y el artículo 19 de la Ley 797, indica que se pueden revisar de oficio los requisitos para obtención de una pensión.

## LA RÉPLICA

Se hace conjunta para los dos cargos.

Dice que la proposición jurídica del cargo es incompleta, toda vez que no se denuncian los artículos 12 de la Ley 153 de 1887, 192 de la Constitución Política, el 8 de la Ley 153 de 1887, 19 del C. S. T., 141 de la Ley 100 de 1993 y 33 y 332 del C. P. L.; que hay inconsistencia entre el planteamiento del cargo y su desarrollo; que el recurso de casación no puede convertirse en un alegato de instancia.

Hace en general un recuento de lo dicho por el Tribunal en el anterior proceso y lo definido por la Corte en el recurso de casación interpuesto en esa oportunidad, para luego solicitar que no se case la sentencia.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por aplicación indebida, el artículo 332 del C. P. C. y, por infracción directa, el artículo 333 del C. P. C., violación medio que condujo a la aplicación indebida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 13 de la Ley 3133 de 1968; 76, atribuciones 9 y 10, y 199 de la Constitución Política de 1886.

En la demostración sostiene el censor que el Tribunal, a pesar de la copiosa jurisprudencia sobre el tema del empleado público, insiste en aplicar el artículo 332 del C. P. C., sobre cosa juzgada, cuando ésta no se puede predicar de sentencias judiciales, cuando se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad, lo que, dice, lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 8 de la Ley 171 de

1961; que si el ad quem hubiere tenido en cuenta que la Ley 797 de 2003, consagró la revisión a las pensiones de jubilación, hubiese entendido que no existe cosa juzgada respecto al reconocimiento de pensiones, lo que implicaba revisar que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, no consagra la pensión sanción para empleado público, por lo que si hubiere entendido que el Acuerdo 21 de 1987 estaba afectado de inconstitucionalidad, habría entendido que no puede existir una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, durante la vigencia de ese acto violatorio de la Constitución.

Transcribe apartes de las sentencias del 14 de abril de 1999, expediente 11233 de esta Corporación y del 25 de marzo de 2004, expediente T 29804 de la Corte Constitucional.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No obstante estar dirigidos por vías diferentes, se estudian conjuntamente los cargos, toda vez que denuncian similar cuerpo normativo, se apoyan en los mismos argumentos y es igual su alcance.

En síntesis, lo que plantea el censor en los dos cargos es que el Tribunal no podía, en su decisión, simplemente acogerse a la cosa juzgada para determinar la condición de trabajador oficial del demandante definida en proceso anterior, sino que ha debido, de manera preferente, aplicar, en defensa de la Constitución, la excepción de inconstitucionalidad frente al Acuerdo 21 de 1987 expedido por el Concejo de Bogotá, por el cual se clasificaba a la entidad demandada como empresa comercial o industrial de la administración descentralizada del Distrito, y que había sido declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante fallo del 12 de febrero de 1993, lo que permitía clasificar al actor como empleado público, toda vez que, conforme a los estatutos la demandada era un establecimiento público en donde, por regla general, sus servidores tenían ésta condición, máxime en este caso que el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 establece que se deben revisar de oficio los requisitos para acceder a una pensión otorgada aún por sentencia judicial, que, en consecuencia, no hacía tránsito a cosa juzgada.

El tema de la excepción de inconstitucionalidad del Acuerdo 21 de 1987, que esgrime la censura como argumento central de su ataque, fue debatido y decidido en el proceso anterior, tal como se aprecia nítidamente en el siguiente pasaje de las consideraciones del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 30 de marzo de 2001 (fls. 9 – 26), proferida en proceso adelantado entre las mismas partes:

“La demandada apelante al sustentar su recurso, argumenta que desde la contestación de la demanda y a través del proceso ha sostenido y probado con estatutos que para la época en que laboró el demandante la Empresa de Energía Eléctrica era un establecimiento público del orden distrital y como sus servidores se las daba tratamiento de empleados públicos, generándose entre empresa y trabajador una relación de carácter legal y reglamentario, susceptible de ser tramitada mediante declaratoria de insubsistencia, como efectivamente se terminó en el caso en mención. Se refiere al Acuerdo 21 de 1987, declarado nulo. El Juez en vez de entrar a calificar el despido como injusto ha debido declarar la excepción genérica en la modalidad de excepción de inconstitucionalidad y no fundamentar el fallo sobre una presunción de legalidad de un acuerdo que fue declarado nulo. (529 – 530)

“No comparte la Sala el argumento de la demandada recurrente sobre inaplicabilidad del Acuerdo 21 de 1987 para el caso sub judice, pues no se trata el asunto en controversia de la aplicación de una norma legal contra una constitucional que el recurrente ni siquiera señala como

contraria a lo que dispone el artículo 2 del Acuerdo 21, pues la Carta no trae norma alguna que disponga lo contrario o en sentido diferente a lo que señala el artículo 2 del Acuerdo 21 de 1987 en cuanto a que para efectos laborales la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es una empresa industrial o comercial de la Administración Descentralizada del Distrito. Confunde la demandada recurrente la legalidad del acto administrativo cuyo estudio no corresponde al Juez Ordinario Laboral, con la materia que regula y que es la que, conforme al artículo 4 constitucional, no debe ser incompatible con norma expresa de la Constitución pues en tal caso debe aplicarse la disposición constitucional.

“Y la presunción de legalidad del Acuerdo en mención se mantuvo mientras no fue anulado, pues así se infiere de lo dispuesto por el artículo 122 del Decreto 133 de 1986 según el cual 'Las ordenanzas y los acuerdos de los concejos municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo', y no aparece demostrado en autos que el Acuerdo 21 de 1987 hubiera sido anulado con anterioridad al 8 de septiembre de 1992 cuando el demandante se desvinculó de la demandada, sino que fue declarado nulo el 12 de febrero de 1993 (a los autos no se aportó copia de tal providencia), es decir cuando ya habían terminado los servicios del demandante, ya consolidada su situación jurídica laboral y por tanto válida bajo el imperio del Acuerdo 21, cuyo fallo de nulidad no puede entonces afectar.

“Corolario de todo lo anterior, es que para la época de desvinculación del demandante, la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá estaba definida como una Empresa Industrial o Comercial de la Administración Descentralizada del Distrito y por consiguiente el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial a términos del inciso 2 del artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, y por tanto vinculado mediante contrato de trabajo, quedando en esta forma establecida la relación laboral entre las partes desde el 2 de mayo de 1980 hasta el 8 de septiembre de 1992...” (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo transcrito, es claro que este aspecto de la causa petendi, referente a la calidad de trabajador oficial que ostentó el demandante durante el tiempo que estuvo vinculado a la demandada, entre el 2 de mayo de 1980 y el 8 de septiembre de 1992, fue definido expresamente y con el carácter de cosa juzgada en proceso anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, lo que, conforme a su inciso final, “...no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

Así se compartan o no los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Bogotá en la providencia de marras, la decisión tomada en esa oportunidad resulta inmutable y no es revocable o reformable por el juez que la pronunció, salvo los casos expresos de adición o aclaración, y si se estima que ella violatoria de la ley, solo en los eventos previstos por el legislador es susceptible de ser revisada mediante los recursos extraordinarios de casación o revisión.

En consecuencia, los cargos son infundados y no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho a su cargo se fijará la suma de \$5.000.000.00.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 27 de marzo de 2008, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio

ordinario laboral seguido por PEDRO ALFONSO ACOSTA VÉLEZ contra la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S. A. E. S. P.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho a su cargo se fija la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.00) MONEDA CORRIENTE.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN      GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS                      CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



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

