

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

Radicación No.38851

Acta No.011

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por CIRO ALFONSO SIERRA CARRILLO, contra la sentencia del 12 de septiembre de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Cali (Sala de Descongestión), en el proceso ordinario que el recurrente le adelantó al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACIÓN.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Ciro Alfonso Sierra Carrillo demandó a la persona jurídica arriba mencionada, para que se revisara el valor de la mesada pensional fijada por la sentencia de 20 de abril de 1999 del Tribunal Superior de dicha localidad; que se le pague la pensión de la Ley 33 de 1985, los ajustes legales, los intereses moratorios, la corrección monetaria de las condenas; \$2.300.035.62 por cesantía, sus intereses, reajuste de la liquidación final, becas, perjuicios morales, indemnización por beneficios, perjuicios materiales, bonificaciones, auxilio de estudios y la sanción moratoria.

En sustento de sus pretensiones afirmó que laboró para el banco demandado entre el 24 de mayo de 1973 y el 13 de marzo de 1996, siendo su último cargo el de asistente de gerencia en la sucursal de Cali; que tuvo la condición de trabajador oficial, tal como lo reconocieron el Tribunal Superior de Cali y la Corte Suprema de Justicia en fallos de abril 20 de 1999 y “31 de marzo” (sic); que lo despidieron sin justa causa; que la demandada es una entidad descentralizada, asimilada a empresa industrial y comercial del Estado; que tiene derecho a la pensión de la Ley 33 de 1985 y que los factores utilizados en la liquidación no son correctos, pues debieron aplicarse los contenidos en las Leyes 1042 y 1045 de 1978.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El BCH se opuso a las pretensiones; aceptó la vinculación del actor, los extremos del contrato, la terminación unilateral y el pago de prestaciones, pero aclaró que le viene pagando la pensión ordenada judicialmente, frente a la cual no es posible demandar nuevamente; que el demandante no tuvo la condición de trabajador oficial. Propuso las excepciones de cosa juzgada, ilegalidad de las prestaciones, cobro de lo no debido, falta de título, demanda contra persona distinta,

prescripción y caducidad.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 16 de septiembre de 2005 y con ella el Juzgado absolvió al Banco de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dejando las costas a cargo del actor.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Cali, actuando como organismo de descongestión, mediante la sentencia recurrida en casación confirmó la decisión de primer grado, e impuso las costas de la alzada al actor.

El Tribunal, luego de referir que la relación laboral terminó el 13 de marzo de 1996, concluyó que no era viable catalogar al actor como trabajador oficial, pues al disminuir del 90% la participación estatal, el régimen aplicable era el privado. Agregó que sobre el particular dicha Sala se pronunció en sentencia 44 el 29 de mayo de 2008, que reprodujo en parte, refiriéndose al final a la radicación 10876 del 10 de noviembre de 1998 de la Corte Suprema de Justicia; examinó el documento contentivo de la composición accionaria del banco (folio 307) y coligió que Sierra Carrillo al momento de su desvinculación era asimilado en lo laboral a un particular, por lo que no se le aplicaba la Ley 33 de 1985.

En cuanto a la revisión de la mesada decretada por el Tribunal Superior de Cali el 20 de abril de 1999, encontró ausencia de causa petendi, pues ninguno de los hechos de la demanda avalaba los motivos de la pretensión, y de otro lado, ese aspecto debió ser discutido en el proceso anterior; igual argumento esgrimió frente al reajuste de la cesantía, sus intereses, las vacaciones, los perjuicios y las indemnizaciones, al no hallar explicación sobre cuales valores no se incluyeron en la liquidación y cuales se dejaron de percibir por bonificaciones, por lo que criticó que el actor dejara todo a lo que resultara en la inspección judicial, diligencia que a la postre, sostuvo, no se evacuó y por el contrario, se cerró el debate, por lo que desechó tales pedimentos.

Finalmente, frente a la cosa juzgada consideró que conforme a los documentos valorados, las pretensiones subsidiarias formuladas incluían muchas sometidas a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte actora, quien al fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso, que fue replicado, pretende que se case totalmente la sentencia en cuanto declaró la excepción de cosa juzgada y confirmó la absolución decretada por el juzgado, para que en instancia, se revoque la de primer grado que absolvió y en su lugar, se condene conforme a las pretensiones de la demanda inicial.

Los dos primeros cargos están orientados por la vía directa, denuncian disposiciones similares y plantean alegatos análogos pero adecuándolos a la modalidad de violación escogida; el tercero está conformado únicamente por la proposición jurídica y el cuarto no presenta dicha proposición, por lo que entiende la Sala que estos dos últimos constituyen en realidad un solo cargo y así serán estudiados; por lo tanto, al perseguir todos el mismo objetivo, se decidirán conjuntamente.

VI. PRIMER CARGO

Dice que por infracción directa se infringieron los artículos 123 de la Carta Política, 4° del C.S.T., 1° y 3° del Decreto 1848 de 1969, 8°, 25 y 30 del Decreto 1050 de 1968, 1° del Decreto 2822 de 1991, 461 del C. Co., 35 de la Ley 712 de 2003, como medio, 4°, 121, 150-7, 380, 210 de la C.N., 5°-1 de la Ley 57 de 1887, 4°, 467, 468, 476 y 492 del C.S.T., el 1° del Decreto 797 de 1949, el 7° de la Ley 4ª de 1976, 21, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, 16, 30 a 33, 47 literal G, 49, 50 del Decreto 2127 de 1945, 4° de la Ley 33 de 1985, 177 del C.P.C., 4°, 121, 150-10, 210, 211 de C.P y 136 del C.C.

En la demostración, luego de enumerar varias de las preceptivas enlistadas en la proposición jurídica, sostiene que desde la demanda inicial se planteó el problema de la naturaleza jurídica del banco y la condición de trabajador oficial del demandante; que no se controvierte que laboró para el banco, así como tampoco los extremos temporales del contrato, su despido por parte del empleador el 13 de marzo de 1996 y que por sentencia judicial se condenó a la entidad bancaria a pagar al actor la pensión compartida con el ISS.

Se refiere a varios artículos de la Carta Política sobre la función administrativa, a la creación del Banco demandado, su estructura y organización y a las entidades descentralizadas, para después afirmar que el ad quem desconoció la naturaleza jurídica del Banco, pues lo que correspondía era declarar que el actor tenía la condición de trabajador oficial, omisión que conlleva a la equivocación jurídica que se le endilga. Que en ese orden, es importante que la Corte cambie su criterio en cuanto a la naturaleza jurídica del banco, de conformidad con los artículos 123 y 210 de la Carta Política y demás normas relacionadas en la proposición jurídica, ya que si bien el Decreto 2822 de diciembre 18 de 1991 le quitó al Banco la calidad de empresa industrial y comercial del Estado, sin embargo la dejó como entidad descentralizada.

VII. SEGUNDO CARGO

Sostiene que por vía directa se aplicaron indebidamente los artículos 8° del Decreto 1050 de 1969, 2° y 3° del Decreto 130 de 1976, 3° del C.S.T., 7° del Decreto 2822 de 1991, 332 y 357 del C.P.C., 145 del C.P.L. y S.S., lo que condujo a no aplicar los artículos 1° y 3° del Decreto 1848 de 1969, 11 de la Ley 6ª de 1945, 4°, 467, 468, 476 y 492 del C.S.T., 1° del Decreto 797 de 1949, 4° de la Ley 4ª de 1976, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, 16, 30 a 33, 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, 4° de la Ley 33 de 1985, 464 y 465 del Decreto 410 de 1971, 177 del C.P.C., 4°, 53, 123 y 150-10 de C.P., 210, 211 y 380 de la Carta, 31 del Decreto 3130 de 1968, 1740 del C.C. y 1502, 1508 y 1525 1515 del C. Civil.

En su desarrollo afirma que el Tribunal incurrió en el desatino de no separar la actividad comercial de la actividad administrativa del banco, pues según la primera función, las operaciones activas, las pasivas y las neutras no tiene relación con la operación administrativa, por lo que el sentenciador se equivocó en aplicar la norma privada a un hecho netamente administrativo como es la actividad con sus trabajadores, que se rigen por normas especiales administrativas y no por las de derecho privado. Reitera nuevamente que de acuerdo con los artículos 123 de la Constitución Política y 1°, numerales 1 y 3 del Decreto 1848 de 1969, los trabajadores del banco son primeramente servidores públicos y trabajadores oficiales por ser entidad descentralizada del orden nacional.

VIII. TERCER CARGO

Acusa por vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 25, 60, 66 A y 145 del C.P.L.S.S., 174, 177, 332 y 357 del C.P.C., como violación de medio, lo que condujo a la

violación “fín” 145 de los artículos 1° y 7° del Decreto 1848 de 1969, 11 de la Ley 6ª de 1945, 467, 468, 476 y 492 del C.S.T., 1° del Decreto 797 de 1949, 4° de la Ley 4ª de 1976, 21, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, 94 del Reglamento Interno de Trabajo, 45 de los Estatutos del BCH., 16, 30 a 33, 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, 1° y 4° de la Ley 33 de 1985, 464 del Decreto 410 de 1971, 19 y 20 del Decreto 130 de 1976, 150-10 y 210 de la C.P., 31 del Decreto 3130 de 1968 y 17 y 49 de la Ley 6ª de 1945.

En el acápite respectivo no relaciona los medios de prueba que eventualmente fueron examinados equivocadamente por el fallador de la alzada o cuáles elementos de convicción dejó de analizar, como tampoco relaciona los desatinos de hecho en que pudo incurrir el Tribunal. Así mismo, no explica en qué pudo consistir la eventual lectura equivocada del material de convicción por parte del ad quem. Sin embargo, en el cuarto cargo presenta la demostración respectiva, por lo que, como antes se dijo, este y el tercero se estimarán como uno solo.

Para el efecto, transcribe pasajes del pronunciamiento C-546 del 25 de noviembre de 1991.

Relaciona los siguientes errores de hecho:

“1.- No dar por demostrado, estándolo, que el actor entre el 24 de mayo de 1973 y el 13 de marzo de 1996 es un trabajador oficial del Banco Central Hipotecario folios 37 a 38, 146 a 165, 234 a 236, 347 a 252.

“2.- No dar por demostrado, estándolo que el actor cumple con los requisitos de la pensión legal de servicios de la ley 33 de 1985, que debe reconocer y pagar el demandado.

“3.- Dar como probado, no estándolo, que la sentencia 077 (fl.93 a 98), 036 (f.99 a 108), 042(fl.109 a 125) y 12636 del 31m de marzo de 2000 (fl.141 a 145) que compendian el proceso 522 de 1996, suerte –sic- los efectos de cosa juzgada con relación al proceso presente 109 de 2002,

“4.- Dar por demostrado sin estarlo, que hay ausencia de causa petendi, de la revisión de la mesada pensional incoada”.

Sostiene que los documentos de folios 37 a 38, 146 a 165, 234 a 247 y 249 a 252 acreditan el contrato de trabajo entre el actor y el BCH iniciado el 24 de mayo de 1973; se refiere a los artículos 2° y 113 del reglamento interno de trabajo que transcribe; a los documentos que demuestran la terminación de la relación laboral, a la sentencia 12636 sin indicar su fecha, a los artículos 5° del Decreto 3135 de 1968 y 123 de la Carta, para colegir que el actor siempre estuvo vinculado al BCH como trabajador oficial, por lo que a su juicio salta a la vista la equivocación del Tribunal.

Frente al tema de la cosa juzgada, efectuó lo que denominó un “paralelo” entre las sentencias proferidas en los procesos 522 de 1996 y 109 de 2002, luego de lo cual afirma que no ocurrió plenamente el fenómeno referido, en razón a que en el ordinal 3° se absolvió al BCH de los demás cargos formulados en la demanda, y que si se examina detenidamente tal pronunciamiento, nunca se refirió a la cesantía, sus intereses, las primas y las vacaciones, de lo que se concluye que el a quo no absolvió por carencia de motivación, dejando libre para demandar en proceso diferente, que es lo que ocurre con el de 2002.

Aduce que en los folios 2º, 3º y 8º se relacionan las pretensiones 1ª, 2ª, y 3ª que apreció equivocadamente el fallador de segundo grado; que si bien la documental de la sentencia impugnada es compleja, en ella se vulneran los derechos ciertos del actor como trabajador oficial, tratado por el ad quem como de carácter particular, al no aplicarle el beneficio de los Laudos y de los acuerdos convencionales, entre ellos que la pensión del artículo 94 reglamentario es equivalente al 91.222%, lo que arroja una primera mesada de \$781.27.70 y no los \$568.231.65 reconocidos. Agrega, que la pensión actualizada hoy corresponde a \$2.500.413.16.

Discrimina las fechas y los pasos seguidos para la práctica de la inspección judicial, dentro de la cual sostiene que se aportaron entre otros documentos, las liquidaciones de prestaciones sociales, lo que a su juicio desvirtúa la inferencia del fallador de la alzada, consistente en que tal diligencia no se decretó sino que se realizaría si fuera necesario.

Insiste en que el aserto del Tribunal de la no existencia de soporte claro de las pretensiones, queda sin piso con los elementos de convicción que se aportaron al expediente, cuyos folios relaciona.

Finalmente, enuncia las pruebas que considera apreció equivocadamente el Tribunal y las que no estimó, y que generaron los errores de hecho que antes se precisaron.

X. LA RÉPLICA

Sostiene que dada la vía escogida para formular los dos primeros cargos, no era procedente referirse al aspecto fáctico, mientras que en la acusación por vía indirecta no explicó en qué pudo consistir el desatino del fallador de la alzada al examinar el material probatorio. Que el Tribunal no se equivocó cuando consideró que el actor al momento de su desvinculación tenía la condición de trabajador particular, por lo cual no accedía a la pensión de la Ley 33 de 1985, y que la reliquidación pretendida no era próspera.

XI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para resolver la controversia relacionada con la pretensión que busca obtener la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, sobre la base de que el actor fue trabajador oficial durante más de veinte (20) años, el Tribunal se fundamentó en un pronunciamiento suyo proferido con respaldo en el criterio jurisprudencial de la Corte expuesto en la sentencia del 10 de noviembre de 1998, radicado 10876, en la que examinó el artículo 1º del Decreto 2822 de 1991, para concluir que como esta norma suprimió la parte de la disposición anterior (artículo 38 del Decreto 080 de 1976), que disponía que a pesar de ser el B. C. H. una sociedad de economía mixta, el régimen aplicable a sus trabajadores era el de las empresas industriales y comerciales del Estado agregando que a partir de la expedición de dicho texto legal la determinación de la naturaleza jurídica de un trabajador del banco pasaba forzosamente por dilucidar el aporte estatal en determinado momento en atención a lo que establecen los artículo 2º y 3º del Decreto Extraordinario 130 de 1976. Hechas esas precisiones, se puso en la tarea de establecer la composición del banco para el momento en que terminó el contrato de trabajo del actor, encontrando que “según el documento de folio 137 para el año 1997, la composición accionaria (sic) correspondía a capital privado en un 72.43% ... siendo esto así el demandante al momento de su desvinculación tenía el carácter de trabajador asimilado en lo laboral a un particular”.

En los dos primeros cargos, el recurrente basa sus planteamientos básicamente en el quebranto del artículo 123 de la Constitución Política que califica como “servidores públicos los miembros

de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”. Explica que las sociedades de economía mixta y particularmente el banco demandado es una entidad descentralizada y por lo tanto, de acuerdo con el referido texto constitucional, quienes allí laboran tienen la calidad de servidores públicos, norma que debe aplicarse con preferencia de las disposiciones legales, como lo disponen los artículos 4 ibídem y 5 de la Ley 57 de 1887. Concluye en consecuencia, que el Tribunal no podía concluir la calidad de trabajador particular del demandante, pues al ser clasificado el banco demandado como una sociedad de economía mixta, es obvio que encaja en la noción de entidad descentralizada, y por ende aquel tiene la condición de servidor público.

Es claro entonces que el recurrente no cuestiona, en principio, la composición accionaria del banco deducida por el Tribunal y que supone una participación estatal inferior al 90%, sino que dice que a pesar de esa circunstancia, de todas formas el ad quem debió considerar, de acuerdo con el texto constitucional que el demandante tuvo la condición de servidor público y por ende el tiempo de servicios laborado durante ese lapso es viable tenerlo en cuenta para efectos de la pensión establecida en la Ley 33 de 1985.

Para la Sala, el artículo 123 de la C. P. no puede interpretarse desligado de los artículos 125 y 210 ejusdem, en cuanto el segundo de los preceptos citados, es decir el 125, siguiendo una larga tradición histórica, mantiene la misma clasificación de empleados oficiales que traía la legislación anterior al referirse a los empleados públicos (que pueden ser de carrera, de libre nombramiento y remoción y de elección popular) y los trabajadores oficiales. Incluso el propio artículo 123 de la C. P. se refiere a “los empleados y trabajadores del Estado”, con lo cual, entiende la Corte, consagró y reafirmó las categorías antes mencionadas, a las cuales simplemente agregó, como servidor público “los miembros de las corporaciones públicas” con lo cual quiso aludir, entre otros, a los miembros de las corporaciones administrativas de orden territorial (Concejo Municipal, por ejemplo), quienes no obstante aparecer clasificados como servidores públicos, no tienen la condición de “empleados públicos”, según la propia Carta lo establece en el artículo 312. Pero también debe tenerse en cuenta que según el artículo 210 de la Carta “La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores y gerentes” lo que quiere decir que el régimen jurídico de tales entidades, incluida la forma de vinculación de sus servidores, pertenecen al resorte del legislador.

Sobre el alcance del artículo 123 y de las demás normas citadas de la C. P. resulta conveniente traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en su sentencia C- 736 de 2007, que en lo pertinente así razonó:

“6.2 El régimen jurídico de los servidores de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos.

6.2.1 El artículo 210 de la Constitución Política autoriza al legislador para establecer el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes. Como dentro de esta categoría se incluyen tanto las sociedades de economía mixta, como las empresas de servicios públicos, debe concluirse que su régimen jurídico es el señalado en la Ley. Ahora bien, el señalamiento del tipo de vínculo que une a los trabajadores de las sociedades de economía mixta o de las empresas de servicios públicos con esta clase de entidades descentralizadas es un asunto que forma parte de la definición del régimen jurídico de

las mismas, y que por lo tanto debe ser establecido por el legislador. (subrayas no son del original).

(...)

Así pues, como primera conclusión relevante para la definición del segundo problema jurídico que plantea la presente demanda, se tiene que corresponde al legislador establecer el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos, y que en tal virtud le compete regular la relación que se establece entre dichas entidades y las personas naturales que les prestan sus servicios, pudiendo señalar para ello un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Ahora bien, como se hizo ver ad supra, en ejercicio de esta facultad el legislador estableció en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 que “las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial **conforme a las reglas de Derecho Privado**, salvo las excepciones que consagra la ley”. (Destaca la Corte) Y el Código de Comercio en su artículo 461 dispone que “son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. **Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.** (Destaca la Corte)

(...)

Así pues, como segunda conclusión relevante se tiene que, en uso de libertad de configuración legislativa, el Congreso ha establecido como regla general que tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos están sujetas a un régimen de derecho privado. La razones de esta decisión legislativa tienen que ver con el tipo de actividades industriales y comerciales que llevan a cabo las sociedades de economía mixta, y con la situación de concurrencia y competencia económica en que se cumplen tales actividades, así como también con el régimen de concurrencia con los particulares en que los servicios públicos son prestados por las empresas de servicios públicos, circunstancias estas que implican que, por razones funcionales y técnicas, se adecue más al desarrollo de tales actividades la vinculación de sus trabajadores mediante un régimen de derecho privado.

6.2.2. Ahora bien, utilizando un criterio orgánico, el artículo 123 de la Carta señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". (Subraya la Corte) A su turno, el artículo 125 ibídem establece que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley". Con base en estas dos

normas, la Corte ha hecho ver que la noción de “servidor público” es un género que comprende diferentes especies, cuales son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. [64] (subrayado no es del original). Estos últimos, como es sabido, no se vinculan a la Administración mediante situación legal y reglamentaria, sino mediante contrato de trabajo, al contrario de lo que sucede con los empleados públicos. La jurisprudencia también ha hecho ver que la anterior clasificación emana de la Carta misma, pero que ello no obsta para que el legislador pueda establecer nuevas denominaciones, clases o grupos de servidores públicos diferentes de las mencionadas, para lo cual está revestido de facultades expresas en virtud de lo dispuesto por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política.[65] Así pues, en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.

(...)

[64] Sentencia C-299 de 1994. M.P Antonio Barrera Carbonell.

[65] Cf. Ibídem”

De lo anterior se desprende entonces que cuando el artículo 123 de la Carta Política señala que los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y por servicios son servidores públicos, está refiriéndose a los empleados públicos y los trabajadores oficiales de las mismas, pues ese es el único entendimiento que guarda armonía con lo previsto en los artículos 125 y 210 ibídem, en tanto la calidad de servidor público es predicable de los miembros de las corporaciones públicas y de los empleados públicos y trabajadores oficiales del Estado y de sus entidades descentralizadas, ya que el régimen jurídico de estas, incluida la forma de vinculación de sus servidores, será determinado por la ley, como lo señala el último inciso del artículo 210, el cual quedaría vacío de contenido y resultaría redundante si se aceptara el alcance del artículo 123 que señala el recurrente.

Ahora bien, habiendo quedado establecido que el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta será determinado por el legislador y que son servidores públicos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, corresponde averiguar cómo diseñó el legislador esos aspectos en el ámbito nacional en atención a que el ente demandado pertenece a esa órbita. En ese orden de ideas, interesa recordar las definiciones que al respecto hizo el Decreto 3135 de 1968.

El Artículo 5º de dicho decreto señaló:

“Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

Nótese que allí nada se dijo en relación con las personas que prestaran sus servicios en las sociedades de economía mixta, situación que vino a ser corregida por el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, mas en todo caso para efectos del caso que es materia de análisis interesa resaltar que el artículo 8° del Decreto 1050/68 definió las sociedades de economía mixta como “organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley”. (subrayado no es del original), norma que vino a ser complementada por el artículo 3° del Decreto 3130 de 1968, que dispuso:

“Del régimen jurídico para algunas sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.”

La interpretación armónica y sistemática de esas disposiciones ha permitido entender que los servidores de las sociedades de economía mixta se regían por el derecho privado, es decir no eran empleados oficiales, “salvo las excepciones que consagre la ley”, como lo dispuso el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, o los que laboraran en aquellas en las que la participación del Estado fuera del 90% o más de su capital social, conforme lo consagró el texto legal que se transcribió líneas arriba.

Lo anterior fue corroborado por los artículos 2 y 3 del Decreto 130 de 1976, cuyo texto, en su orden es el siguiente:

“Artículo 2o. Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional inferior al noventa por ciento (90%). Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere inferior al noventa por ciento (90%) del capital social, se someten a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley”.

“Artículo 3o. Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social. Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado”.

Valga aclarar que se citan las anteriores normas en razón a que el tiempo de servicios que se reclama sea tenido en cuenta para efectos de la pensión impetrada corresponde a los años 1991 a 1996, tiempo en que dichas disposiciones estaban vigentes, siendo menester aclarar, de paso, que la invocación en la cita de la Corte Constitucional que arriba se transcribió, de la Ley 489 de 1998, en modo alguno implica que se está aplicando a este proceso, pues esta es posterior a los hechos materia de examen, y su mención en nada altera la situación, ya que el contenido material de las normas anteriores, y que antes se transcribieron, es similar.

Retomando el punto central objeto de análisis, se tiene entonces que en realidad no todas las personas que prestan sus servicios a las sociedades de economía mixta tienen la condición de trabajadores oficiales ni de empleados públicos, pues ello solamente es posible en aquellas que tengan una participación estatal del 90% o más, puesto que las demás se rigen por el derecho privado y se consideran en consecuencia trabajadores particulares, salvo las excepciones que consagre la ley, como lo preveía el artículo 2 del Decreto 130 de 1976.

De manera que si se parte del hecho de que el banco demandado tuvo a partir del 27 de

diciembre de 1991, una participación estatal inferior al 90%, según lo dedujo el Tribunal del documento de folios 306 y ss, aspecto que el recurrente ahora no controvierte, es claro que desde ese momento no puede considerársele como trabajador oficial y por ende el tiempo transcurrido a partir de ahí no se computa para los efectos del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 el cual exige veinte años servidos como “empleado oficial”. En todo caso, si por amplitud se revisan las certificaciones de folios 240 a 246, se halla que en efecto desde 1991 a 1997 la participación de capital público en el banco fue inferior al 90%.

En cuanto a los otros sustentos del fallo, se tiene que el recurrente no cuestiona el entendimiento que con la trascripción de un fallo de esta Corte dio el Tribunal al Decreto 2822 de 1991. Con todo cabe agregar que tales directrices fueron reafirmadas en la sentencia de casación 25030 del 25 de mayo de 2005, reiterada en la 41941 del 16 de junio de 2010, en las que se dijo:

“En efecto, si bien es cierto que antes de la vigencia del Decreto 2822 de diciembre 18 de 1991 era indiferente entrar a determinar la composición accionaria del Banco Central Hipotecario, en virtud a que pese a ser una sociedad de economía mixta el régimen aplicable a sus trabajadores era el de las empresas industriales y comerciales del Estado por expreso mandato del artículo 38 del Decreto 080 de 1976 y 2.4.3.1.1. del Decreto 1730 de 1991, también lo es que con posterioridad a la expedición del aludido decreto 2822 de 1991 que en su artículo 1º suprimió la parte pertinente donde se disponía el sometimiento de la entidad bancaria demandada al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ya se hace necesario dilucidar el aporte estatal en atención a lo que establecen los artículos 2º y 3º del Decreto extraordinario 130 de 1976.(Rad. 10876 – 10 de noviembre de 1998)'. ”

“A ello se agrega que el artículo 339 del Decreto 663 de 1993 no derogó el Decreto 2822 de 1991, pues aquella disposición se limitó a señalar la fecha de vigencia del decreto, que 'sustituye e incorpora' otros cuerpos normativos anteriores, entre ellos, el citado Decreto Ley 2822 de 1991, lo cual no puede interpretarse como una derogación general expresa, pues si bien es posible que algunas disposiciones de las leyes o decretos preexistentes que sean contrarios a la nueva regulación sufran un efecto derogatorio, es posible que otras que se avienen a ésta más bien se entiendan incorporadas a la misma, de suerte que la sola invocación del artículo 339 del Decreto 663 de 1993 no es suficiente para concluir la derogación del artículo 1º del Decreto 2822 de 1991.

De igual modo, la circunstancia de que el Decreto 020 del 12 de enero de 2001 se haya referido al Banco Central Hipotecario como sociedad de economía mixta sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, de ninguna manera quiere decir que se produjera la transmutación de la calificación realizada en el Decreto 2822 de 1991, porque es obvio que, tratándose de entidades descentralizadas del orden nacional, la competencia para su creación y la definición de su naturaleza jurídica estaba y está radicada en el Congreso de la República, tanto en vigencia de la Constitución de 1886 como en la actual, que podía facultar pro tempore al Presidente de la República para que ejerciera esas facultades, y por ello precisamente el artículo 19 de la Ley 45 de 1990 hizo uso de tales facultades para que el citado mandatario determinara la fusión, absorción, escisión, transformación conversión, modificación de la naturaleza jurídica, liquidación y cesión de activos, pasivos y contratos de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen. Y justamente, en desarrollo de esas facultades, fue expedido el Decreto Ley 2822 de 1991 ya referido, o sea que el acto de cambio de naturaleza jurídica del Banco Central Hipotecario se hizo a través de acto idóneo constitucional y legalmente y por lo mismo

su modificación posterior debía ser por medio de acto de la misma jerarquía, requisito que no alcanza el Decreto 020 de 2001, el cual, antes que pretender cambiar la naturaleza jurídica de esa entidad, más bien apuntó a ordenar su disolución y liquidación, de manera que la mención que allí se hace del Banco no tiene la repercusión que aduce el recurrente”. (Sentencia Radicación 34582 de 2009)”

Con base en lo anteriormente dicho, corresponde decir que es evidente que el Tribunal no pudo incurrir en el error de no dar por demostrado que el actor tuvo la condición de trabajador oficial entre el 24 de mayo de 1973 y el 13 de marzo de 1996, como señala el recurrente en el que denomina cuarto cargo (que es en verdad el tercero), porque como ya se vio, durante los últimos años de 1991 a 1996 no ostentó esa calidad, por lo que no al completar 20 años de servicios como empleado oficial, no se hace acreedor a la pensión de la Ley 33 de 1985. Cabe agregar, para avanzar en los cuestionamientos fácticos que hacen los cargos, que el Tribunal en ningún momento negó que el demandante fuera inicialmente un trabajador oficial y que hasta 1991 mantuvo esta condición, sin embargo, consideró que ese carácter no persistió hasta el final de la relación ya que esta mutó posteriormente, conclusiones en las que no se demuestra la ocurrencia de yerros fácticos o jurídicos, aunque interesa precisar que, contrario a lo que cree la censura, los vínculos jurídicos entre empleadores y trabajadores no se mantienen estáticos ni inmutables, pues si se producen circunstancias que los cambian, como aquí sucedió cuando se alteró la naturaleza del banco demandado, ellos se modifican automática e inexorablemente.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada que el Tribunal, al confirmar la sentencia del juzgado, declaró probada parcialmente, sostiene el impugnante que conforme al cuadro comparativo que presenta, no se reúnen las identidades que estatuye dicha figura jurídica.

El fallador de la alzada, en lo que respecta a las pretensiones de cesantía, intereses, reajuste de lo liquidado por despido, vacaciones, pago de conceptos cancelados a la universidad, perjuicios morales por el despido, indemnización por beneficios dejados de recibir de la caja de previsión del B. C. H. y pago de los mayores perjuicios materiales por incumplimiento de sus compromisos comerciales, consideró inicialmente que “ninguna de ellas esta (sic) avalada en hechos que soporten las mismas en la demanda”, por lo que se inobservó el artículo 25 del CPTSS, en cuanto dispone que en la demanda inicial deben enunciarse los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones. Destaca que si bien el hecho séptimo señala que todos los factores de la liquidación final fueron irreales y ello se puede verificar en la inspección judicial, no indicó con claridad cuáles valores dejaron de tenerse en cuenta para la cesantía, cuáles fueron los conceptos pagados por la universidad, “en que (sic) consiste materiales mayores” (sic) y cuáles fueron los valores dejados de percibir por bonificaciones; por lo tanto, concluye “esa falta de claridad, de precisión dichas pretensiones ahora en estudio llevan al fracaso”.

Adicionalmente se refirió a la cosa juzgada, para lo cual mencionó los documentos de folios 93 a 98, a lo decidido en la sentencia del 8 de septiembre de 1998 por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali y a lo pretendido en el presente asunto, para precisar luego que en esa oportunidad se solicitó el reintegro y los salarios y en subsidio la indemnización convencional o legal por despido, la cesantía, sus intereses, las primas, las vacaciones y la pensión del artículo 94 reglamentario, todo debidamente indexado, resultando condena por la indemnización por despido y por la pensión reglamentaria, mientras que de las demás pretensiones se absolvió, decisión que apelada se resolvió el 7 de abril de 1999 y se complementó el 20 de los mismos

mes y año. Concluyó, que como en el presente asunto se demandaba en subsidio salarios, cesantía, vacaciones, primas e indexación, “muchas” de las anteriores estarían sometidas a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, por lo cual confirmaba el fallo apelado.

De manera que fueron dos los sustentos del fallo impugnado, primero la falta de señalamiento de los hechos en que se fundan cada una de las pretensiones, en especial las referidas por el Tribunal, y segundo la configuración de la cosa juzgada con respecto de “muchas” de las peticiones del segundo proceso.

Para controvertir el primer soporte, el recurrente señala como dejados de apreciar varios documentos que se anexaron con la demanda, que a su juicio muestran el sustento de cada una de las pretensiones, pero omite referirse a la demanda inicial, que es la única pieza procesal de la que el Tribunal pudo haber extraído la anotada conclusión y de la que podría inferirse si se equivocó al considerar la imposibilidad de estudiar varias pretensiones de la demanda debido a la carencia de causa petendi, omisión que resulta suficiente para calificar al cargo de deficiente, pues deja en pie uno de los pilares básicos del fallo impugnado.

En todo caso, si se estudiara el ataque en lo referente a la cosa juzgada, se encontraría que la pieza procesal de folios 93 a 97 que señala la censura como examinada equivocadamente, corresponde a la sentencia del 8 de septiembre de 1998 proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, en la que se lee que se pretendió el reintegro al cargo y los salarios pertinentes con sus ajustes, y en subsidio la indemnización legal o convencional por despido, la cesantía, sus intereses, las primas, las vacaciones, la pensión del artículo 94 reglamentaria y los aportes al ISS por los riesgos de IVM, todo debidamente indexado; y las piezas restantes corresponden a los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Cali y por esta corporación al desatar los recursos de apelación y casación, respectivamente.

Por consiguiente, en ningún desatino incurrió el fallador de la alzada al examinar tales probanzas, pues es evidente que el proceso ordinario inicial lo adelantó Sierra Carrillo contra el Banco Central Hipotecario, que son las mismas personas a que se refiere el presente asunto, lo que configura la identidad jurídica de partes.

Así mismo, en el primer proceso se pretendieron la cesantía, los intereses, las primas, las vacaciones, la indexación, la pensión reglamentaria y la indemnización por despido, mientras que en el presente asunto -segundo proceso-, aspira a la revisión de la mesada pensional a que se condenó en el primer proceso y el pago de cesantía, sus intereses, reajuste de vacaciones, los perjuicios morales, mayores perjuicios materiales, indemnización moratoria, la indexación, la bonificación de junio y el auxilio de estudios, lo que muestra la concurrencia de la identidad de objeto en cuanto a las peticiones por cesantía, intereses, primas, vacaciones e indexación, que concuerda con la inferencia del Tribunal de que lo pretendido eran las prestaciones y conceptos laborales por la prestación de los servicios de Sierra Carrillo, “muchas” de las anteriores, en sentir del juez de la alzada, “estarían sometidas a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada”.

Corresponde agregar que el recurrente entiende que no se produjo la cosa juzgada porque el juzgado y por consiguiente el ad quem no individualizaron las demás pretensiones de la demanda, sino que genéricamente absolviéron de las mismas, pero esto no es motivo que le de razón porque la fórmula utilizada por los juzgadores de instancia, según lo señala el censor,

supone implícitamente un pronunciamiento de fondo sobre las mismas. Tampoco está en lo cierto el recurrente, cuando plantea la no ocurrencia de la cosa juzgada con respecto de varias pretensiones de la primera demanda porque no hubo fundamentación ni estudio de las mismas por parte del juzgado, pero es claro que si ello ocurrió así, el demandante ha debido solicitar la adición de la sentencia o apelar de la misma en esos aspectos, pero no hizo una cosa ni la otra, pues si bien en la sentencia de segundo grado del primer proceso (folio 426), se consignó inicialmente que “El único apelante fue el apoderado del Banco Central Hipotecario S. A., lo que significa que al otra parte estuvo de acuerdo con lo decidido y en la forma en que esto se dio...”, posteriormente se dictó una sentencia complementaria de la que se desprende que sí hubo impugnación del actor, pero únicamente en lo relacionado con la condena en abstracto impuesta por el juzgado con respecto de la pensión, la cuantía de la indemnización por despido y no tener en cuenta como factor de salario unas bonificaciones que recibió –considerando el Tribunal que este último punto, relacionado con las bonificaciones, fue hecho nuevo--, de donde podría colegirse que se conformó con las demás decisiones, lo que lleva a afirmar que se configuró la cosa juzgada frente a los demás cuestiones, como el Tribunal lo señaló.

Ahora, frente a la compartibilidad de la pensión del artículo 94 reglamentario con la de vejez a cargo del ISS dice la censura que tal compartibilidad no es posible en razón a que la pensión del artículo 94 reglamentaria tiene el carácter de vitalicia y que como el actor fue despedido, la entidad que ocasionó tal medida debe soportar la carga de la prestación. Sin embargo, fuera de que el Tribunal no se refirió a ese específico punto, conviene señalar que el mismo lo resolvió esta Sala de la Corte en varios pronunciamientos, entre ellos el 31622 del 3 de febrero de 2009, que define claramente la procedencia de la compartibilidad entre las dos pensiones referidas, con fundamento en el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, junto con el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, de donde se colige que las pensiones extralegales concedidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, son compatibles con la de vejez a cargo del ISS. Por último, en dicha cláusula convencional no se dejó a salvo que la pensión no sería compartida con la que eventualmente le otorgara el ISS.

En cuanto a que el monto de la pensión debe ser del 99.222% del ingreso base, es hecho nuevo en el presente asunto, pues no se incluyó en la demanda inicial, ni en la contestación, ni la apelación, ni fue abordado por el ad quem.

Además, la aspiración de obtener un reajuste de la pensión concedida judicialmente en el proceso anterior, está afectada de cosa juzgada, por cuanto al haberse producido ya una decisión judicial en cuanto a su monto, la misma no sería susceptible de ser planteada de nuevo por la vía ordinaria, mucho menos si se tiene en cuenta que el demandante no recurrió en casación y dejó que tal asunto cobrara firmeza.

Las críticas relacionadas con las consideraciones del Tribunal frente a la inspección judicial que para él resultó fallida, carecen de toda trascendencia e importancia frente a la cuestión debatida y por ende ninguna consideración se hará a ese respecto.

Se sigue de lo discurrido que el fallador de alzada no incurrió en los desatinos que le endilga la censura.

Lo anterior basta, para desestimar los cargos.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente, dado que hubo réplica. En su liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

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 del 12 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Cali (Sala de Descongestión), en el proceso ordinario que CIRO ALFONSO SIERRA CARRILLO le promovió al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO en LIQUIDACIÓN.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

