

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADOS PONENTES. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Referencia: Expediente No. 34977

Acta No. 28

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de NELSY SOTO DE GARCÍA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de octubre de 2007, en el proceso seguido por la recurrente contra la BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACIÓN.

#### I-. ANTECEDENTES

En lo que interesa al recurso impetrado, se precisa lo siguiente:

El demandante pretende de la demandada, que: (i) Se le reliquiden sus salarios aplicando el IPC de año a año desde el 2001 al 2005; (ii) Que se le reliquide la anterior suma, junto con el aumento automático convencional del 3%, causado a partir del 2001 hasta el 2005, en forma independiente.; (iii) Como consecuencia de lo anterior, se reliquiden los derechos laborales del demandante; y (iv) Se ordene el pago de la indemnización moratoria prevista en el decreto 797 de 1949 o en subsidio la indexación de los valores de la condena.

El demandante fundamenta sus peticiones en que: a. La actora prestó sus servicios a la demanda en calidad de trabajadora oficial, desde el día 1° de diciembre de 1977 hasta el 30 de junio de 2005; b. Desde el año 2001 hasta la terminación del contrato, la demandada no reajustó los salarios del demandante; y c. La demandada debió incrementar el salario del actor anualmente con base en el I.P.C. del año anterior, mas un 3% convencional.

La entidad demandada se opone a las pretensiones del actor. Para tal efecto propone las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción, y compensación.

## SENTENCIA DEL A QUO

El 29 de junio de 2007 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la entidad bancaria de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda.

### II-. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En providencia del 19 de octubre de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de la primera instancia, sustentando la parte resolutive de la sentencia, en las siguientes consideraciones:

Que al demandante al momento de la terminación del contrato le eran aplicables las normas establecidas para el sector privado, por lo que no era aplicable el reajuste solicitado. Por lo de más, manifestó que:

“Ahora bien como lo ha sostenido esta Corporación en casos similares al que ocupa la atención de la Sala decisión, se observa que el actor pretende es un incremento salarial aspecto es (sic) que escapa a la competencia de la jurisdicción del trabajo, pues olvida el apoderado del (sic) demandante, que los conflictos económicos son ajenos a esta jurisdicción por expresa disposición del Art. 3 del C.P.L.

“...”

“Al no haber demostrado, el demandante que tuviera derecho a unos reajustes superiores a los que fue objeto de reconocimiento por la demandada, como era su deber procesal, por corresponderle la carga procesal de los hechos de la demanda en los términos del art. 177 del CPC. (sic), aplicable por reenvío a la materia laboral en virtud del art. 145 del C.P.L. hace imposible que la Sala pueda establecer un desequilibrio de igualdad, y pueda fulminar condenas en tal sentido, a mas que no es la justicia del trabajo la llama a (sic) creación de cargos, ni de aumentos salariales por ser conflictos económicos que escapan de su competencia, a mas de que tratándose de entidades oficiales es aspecto que corresponde al legislador nacional, departamental o municipal, según el rango de la entidad, por ende no queda más a la Sala, que confirmar la absolución impartida por el Aquo, a todas y cada una de las suplicas de la demanda”.

### III-. LA DEMANDA DE CASACION

El demandante solicita que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, y que convertida en Tribunal de Instancia revoque la decisión del a quo, para que en su lugar se concedan todas las peticiones de la demanda introductoria del proceso. En subsidio, aspira el recurrente a que de no establecerse que éste es trabajador oficial, se ordene el aumento pretendido como empleado particular.

El petitum de la demanda de casación se soporta en cuatro cargos, los cuales se estudiarán conjuntamente por sustentarse en similares normas, complementarse entre sí, perseguir la misma finalidad y tener similar sustento, sin perjuicio de haber sido formulados por diferentes vías y conceptos. Los cargos y las respectivas réplicas, son:

#### PRIMER CARGO

“Acuso la sentencia ... de violar directamente en concepto de aplicación indebida del artículo 1° del Decreto 092 de 2000 que se remite al artículo 29 de los Estatutos del Banco Cafetero (Esc. Púb No 3497/99) en relación con las siguientes disposiciones de carácter sustancial: el artículo 3° del Decreto 3130 de 1968; artículos 2° y 3° del Decreto Ley 130 de 1976; art 97 de la Ley 489 de 1996; y los artículos 461 y 464 del Código de Comercio y los artículos 6°, 1519, 1619, 1740, 1741 del Código Civil; el artículo 2° de la Ley 50 de 1936 subrogó el 1742 del Código Civil; el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, los artículos 20 y 43 del C.S.T. y S.S. y los artículos 53, 58 y 228 de la Constitución Política de Colombia de 1991; las primeras por haberlas aplicado inadecuadamente al presente caso y las restantes por haberse dejado de aplicar, cuando era forzoso hacerlo.”.

## **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO**

Afirma que la entidad no cambia de naturaleza jurídica por aumentar o disminuir el capital accionario del Estado, por encima o por debajo del 90%, y que sólo la modifica respecto del régimen aplicable a sus trabajadores, para determinarlos como oficiales, cuando la participación estatal es superior al 90%, o como particulares, cuando ésta es inferior a ese 90%, de tal manera que su naturaleza no la determinan los estatutos sociales, sino el porcentaje de participación estatal, según los artículos 3 del Decreto 3130 de 1968, 2 y 3 del Decreto Ley 130 de 1976, 97 de la Ley 489 de 1996, 461 y 464 del Código de Comercio, como lo aseveró la Sala de Casación Laboral de la Corte en la sentencia de 9 de diciembre de 1974, radicación 4695, de la que reprodujo un breve pasaje.

## **RÉPLICA**

El opositor indica que se introducen hechos ajenos al proceso, toda vez que en el recurso se pretende derivar la calidad de trabajadora oficial de la accionante, bajo el nuevo supuesto de que es nula la escritura pública 3497 del 28 de octubre de 1997. Además, el proceso ordinario no es el camino para solicitar la declaratoria de nulidad pretendida.

## **SEGUNDO CARGO:**

“Por violar directamente en concepto de violación directa las siguientes normas de derecho sustancial: el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991; el artículo 4° de la Ley 4a de 1992, el artículo 2° de la Ley 547 de 2000; el artículo 2° de la Ley 628 de 2000; el artículo 2° de la Ley 780 de 2002, el artículo 2° de la Ley 848 de 2003; el artículo 13, 20 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo y Seguridad Social: el artículo 3° del Decreto 3130 de 1968; artículos 2° y 3° del Decreto Ley 130 de 1976; art. 97 de la Ley 489 de 1996; y artículo 461 del Código de Comercio; los artículos 13, 53, 123, 187, 241 y 243 Constitucionales; y por último, el Art. 2 del Decreto 2316 de 1953 y artículo 1° del Decreto 663 de 1993 por el cual se reformó el Banco Cafetero.”

## **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO**

“El cargo tiene vocación de prosperidad en virtud de la violación directa de las normas sustanciales y constitucionales invocadas en este cargo, al dejarlas de aplicar considerando equivocadamente que la demandada... es una empresa industrial con régimen de trabajadores particulares, cuando en realidad por tener un capital superior al 90% de total accionario se le aplica el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado aplicando las normas de los Trabajadores Oficiales. No obstante lo anterior, el aumento se predica no solo para los servidores públicos sino también para los trabajadores particulares, por ende, el aumento de

salario de mi poderdante debe ser reajustado periódicamente como lo indican las sentencias transcritas, por ende, se deben conceder todas las pretensiones incoadas en la demanda introductoria del proceso.”

#### RÉPLICA

Que el régimen aplicable a los trabajadores de la demandada a partir del 5 de junio de 1994 es el de los trabajadores particulares.

#### TERCER CARGO

“Acuso la sentencia proferida por el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, de violar directamente en concepto de interpretación errónea de los artículos 3° del Decreto 3130 de 1968; artículos 2° y 3° del Decreto Ley 130 de 1976; art. 97 de la Ley 489 de 1996; y los artículos 461 y 464 del Código de Comercio; los artículos 20 y 43 del C.S.T. y S.S. y los artículos 53, 58 y 228 de la Constitución Política de Colombia de 1991”.

#### DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

El Ad quem se equivocó al considerar que los trabajadores de la demandada tenían la calidad de trabajadores particulares con posterioridad al 28 de septiembre de 1999, dándole prelación a los estatutos del Banco sobre las normas que rigen a los trabajadores oficiales.

#### RÉPLICA

El censor presenta los mismos argumentos planteados para el primer cargo.

#### CUARTO CARGO

“...por violar indirectamente en concepto de aplicación indebida las siguientes normas de derecho sustancial: el Artículo 1° del Decreto 092 de 2000 en relación con las siguientes disposiciones de carácter sustancial: el artículo 3° del Decreto 3130 de 1968; artículos 2° y 3° del Decreto Ley 130 de 1976; art. 97 de la Ley 489 de 1996; y los artículos 461 y 464 del Código de Comercio y los artículos 6°, 1519, 1619, 1740, 1741 del Código Civil; el artículo 2° de la Ley 50 de 1936 que subrogó el 1742 del Código Civil; el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, los artículos 20 y 43 del C.S.T. y S.S. y los artículos 53, 58 y 228 de la Constitución Política de Colombia de 1991; las primeras por haberlas aplicado inadecuadamente al presente caso y las restantes por haberse dejado de aplicar, cuando era forzoso hacerlo...:

#### DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Del análisis de las pruebas que estima que no fueron apreciadas o equivocadamente apreciadas, concluye que a los trabajadores de la demandada se les aplica el régimen de trabajadores oficiales a partir del 28 de septiembre de 1999, con ocasión del aumento de la participación accionaria estatal en el capital de la entidad demandada, la que a partir de la mencionada fecha fue superior al 90%. Por lo demás, señala que no se tuvieron en cuenta los certificados del DANE donde se acredita la devaluación del dinero del periodo 2001 a 2005.

#### RÉPLICA

“El Tribunal lejos estuvo de incurrir en alguno de los siete yerros fácticos endilgados en el cargo, pues lo único que hizo fue ceñirse estrictamente a lo previsto en los artículos 1° y 29 de los

estatutos del Banco, aprobados por la Asamblea de Accionistas, los cuales se encuentran en la escritura pública N° 3497 del 8 de octubre de 1999...”

#### IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ciertamente se equivoca el Tribunal al considerar que los trabajadores de la demandada mantuvieron su calidad de trabajadores particulares con posterioridad al 29 de septiembre de 1999, al adquirir el Estado un capital accionario superior al 90% en la demandada, por cuanto la posición mayoritaria de la Sala al respecto, es que a partir de esa fecha y en virtud de dicha capitalización, estos trabajadores tienen la calidad de trabajadores oficiales y se les aplica el régimen de este tipo de servidores públicos. En proceso en contra de la misma demandada, la Sala Laboral de la Corte en sentencia del 15 de febrero del 2007 (Rad. 28.999), dijo que:

“...debe decirse que el demandante trabajó para la accionada ininterrumpidamente entre el 16 de septiembre de 1977 y el 30 de agosto de 2000, es decir 22 años, 11 meses y 14 días, lo que no es objeto de controversia, de los cuales como trabajador oficial lo fue por espacio de 17 años, 8 meses y 21 días, discriminados así: 16 años, 9 meses, 19 días, contados hasta el 5 de julio de 1994, cuando en la demandada se redujo el capital estatal a menos del 90%, y 11 meses, 2 días, que transcurrieron entre el 28 de septiembre de 1999, cuando ésta volvió a tener nuevamente participación estatal por encima del 90%, hasta el 30 de agosto de 2000 fecha de desvinculación del actor.

“Y es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 130 de 1976, las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la nación o de sus entidades descentralizadas fuere inferior al 90% del capital social, se someten al derecho privado; y solo aquellas en que el Estado posea el 90% o más de su capital social deben someterse al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado como lo prevén el artículo 3° del Decreto 3130 de 1968 y el 97 de la ley 489 de 1998.”

No obstante ser el cargo fundado, no está llamado a prosperar, toda vez que no resulta viable declarar el reajuste pretendido por el actor en su alcance principal o subsidiario. En caso similar en que era parte la misma demandada, sentencia del 21 de abril de 2009, radicación 35521, la Corte dijo que:

“Ahora bien, el incremento salarial pretendido está cimentado en la Ley 4ª de 1992 mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública, de conformidad con el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, el cual establece que son atribuciones del Congreso, las de “Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso nacional y de la fuerza pública” y la de “Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”.

“De allí que la ley en su artículo 1° establece que el gobierno nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de los de la Fuerza Pública.

“Igualmente su artículo 4°, establece que “Con base en los criterios y objetivos contenidos en el

artículo 2° el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1° literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.” (La parte resaltada fue declarada inexecutable a través del fallo C- 710 de 1999, proferido por la Corte Constitucional).

“Por lo anterior considera la Sala, que lo dispuesto en dichas disposiciones, no cobija al demandante, toda vez que no fue empleado público de la Rama Ejecutiva Nacional, empleado del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República, miembro del Congreso Nacional o miembro de la Fuerza Pública.

“Siendo ello así, como en efecto lo es, los reajustes deprecados no están amparados en ninguna disposición legal como lo pregonan la censura, y las sentencias de la Corte Constitucional que menciona se encaminaron a determinar el incumplimiento del deber jurídico del Gobierno y el Congreso, al no haber previsto lo necesario para efectuar los reajustes de los salarios de los empleados públicos en el presupuesto de rentas y recursos de capital, contenido en la ley de apropiaciones; por lo que su ratio decidendi, según todo el contexto de las mismas, no estaba cobijando a trabajadores como el actor que no tienen tal condición, y en consecuencia el fallo recurrido no desconoció la cosa juzgada constitucional.

“Para lo anterior puede tenerse en cuenta lo expresado en la sentencia C -1433 de 2000 citada por el recurrente, que hace alusión al artículo 150 de la C.N. y la mencionada ley, donde dijo:

“2.4. Es función que corresponde al Congreso, a través de la ley general, marco o cuadro (art. 150-19-e), la de señalar los objetivos y criterios básicos que debe observar el Gobierno para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

“En cumplimiento del referido precepto el Congreso expidió la ley 4 de 1992, que contiene los objetivos y criterios conforme a los cuales el Gobierno debe determinar el régimen salarial y prestacional de los aludidos servidores públicos. Es así como dicha ley, en el artículo 1°, establece lo siguiente:

“El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

Y en los artículos 2° y 4°, en su orden, se determinan los objetivos y criterios que han de ser tenidos en cuenta para la fijación de dicho régimen, entre otros, el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado y la prohibición de “desmejorar sus salarios y

prestaciones sociales”, así como la obligación perentoria del Gobierno de modificar anualmente el sistema salarial de éstos.

(...)

2.8. La obligación que, tanto para el Gobierno como para el Congreso, establece la Constitución de aumentar periódicamente los salarios de los servidores públicos indudablemente tiene una concreción en la ley 4ª de 1992, específicamente en los arts. 1º, 2º y 4º. En efecto, la normativa constitucional se hace realidad cuando el Congreso al expedir dicha ley le impone al Gobierno la obligación de aumentar anualmente el valor de los referidos salarios; obligación que adquiere una relevancia constitucional, en la medida en que según el art. 189-10, es función del Presidente de la República obedecer la ley y velar por su estricto cumplimiento. Subraya la Corte.

Estima la Corte en consecuencia que las disposiciones de la ley 4ª de 1992, en cuanto desarrollo concreto de los mandatos de la Constitución y, específicamente, del contenido en el art. 150-19-e), atan al Gobierno y al Congreso, y les imponen el deber jurídico de aumentar anualmente el salario de los servidores públicos.

(...)

2.11. Tanto el Gobierno al presentar el proyecto del presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del año 2000, como el Congreso al aprobarlo, mediante la ley acusada, violaron la Constitución, debido a que desconocieron el deber jurídico constitucional y legal de incrementar los salarios de todos los servidores públicos, a partir del 1 de enero de dicho año.

Establecido el incumplimiento de dicho deber, con el fin de asegurar el imperio de la supremacía y de la integridad de la Constitución, la Corte se pronunciará de la siguiente manera:

- Declarará que en el artículo 2 de la ley 547 de 2000 se incurrió por el Congreso en el incumplimiento de un deber jurídico, emanado de las normas de la Constitución señaladas en la parte motiva de esta sentencia y, específicamente, de los artículos 53 y 150, numeral 19 literal e), así como del artículo 4º de la ley 4ª de 1992. En consecuencia, declarará la exequibilidad del mencionado artículo, salvo en cuanto se omitió el mencionado deber jurídico, en lo relativo al ajuste salarial de los servidores públicos por el año 2000, en lo cual es inexecutable”. (Subraya fuera del texto)

“Así las cosas, de todo lo expuesto se colige que el demandante no tiene derecho a los reajustes que pretende, dado que los preceptos de la Ley 4ª de 1992, no son aplicables al asunto que se decide, pues ella regula las condiciones salariales de los empleados públicos y no de trabajadores como el accionante vinculado por contrato de trabajo, quienes tienen la posibilidad de mejorar tales condiciones con sus empleadores, mediante acuerdos, o la negociación colectiva conforme a lo dispuesto en el artículos 55 de la Constitución Nacional y 467 del C. S. del T.

“Al respecto, en asunto parecido esta Sala en sentencia del 5 de noviembre de 1999 radicado 12213, reiterada luego en la del 13 de marzo de 2001 radicación 15406, expresó:

“.....a propósito del tema planteado, es importante afirmar que no puede desconocerse que el aumento del índice de inflación que sufre el país en un determinado período, eventualmente justificaría el alza de los salarios de los trabajadores, porque es natural que con el salario recibido en una época se obtendrá una gama de productos, que no van a poder adquirirse si se continúa en

un período de tiempo recibiendo la misma remuneración, dada el alza permanente de lo que se ha denominado la canasta familiar. Y con mayor razón, frente a la evidencia de que primero se presta el servicio y luego se recibe su pago, salario o remuneración. De ahí que sea muy difícil mantener el poder adquisitivo del salario, cuando lo cierto es que día a día va perdiendo su valor real, se desvaloriza casi que permanentemente y ahora, como sucede, frente a la mayoría de los precios de los productos que no son controlados.

No obstante la realidad de lo afirmado, no es el juez laboral, mediante el trámite de un proceso ordinario, el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un período de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC en dicho lapso haya aumentado. Y no puede hacerlo este funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue o lo faculte a ello, excepto si del salario mínimo se trata.

En efecto, no existe en la legislación laboral norma que así se lo permita y, como lo destacara el fallador de segundo grado, la Constitución Política en su artículo 53, en relación con la remuneración mínima vital y móvil, trasladó a la ley la regulación de, entre otros, dicho principio. Además el propio Ordenamiento Superior en el artículo 230 fue el que le impuso a los jueces la obligación de, en sus providencias, estar sometidos al imperio de la ley.

(.....)

Situación diferente sería si existiera una disposición convencional o por laudo, etc, a través de la cual la empresa estuviera obligada a aumentar el salario de los trabajadores cada año con fundamento en el IPC; o que en tratándose de un salario mínimo devengado por un trabajador el empleador se negara a aumentarlo en la proporción fijada por la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales (Ley 278 de 1996 artículos 1º, 2º literal d)) o por el Gobierno Nacional; destacándose que en este último caso en el aumento del salario mínimo que se hace el 30 de diciembre de cada año no solo prima como factor a tener en cuenta el IPC, sino otros tales como “la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto, PIB...”, tal como lo establece el parágrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996.

Lógicamente que cuando se fija el salario mínimo se modifican automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior (art. 148 C.S.T.) y, frente al supuesto de que la empleadora se niegue a aumentarlo en la proporción determinada, se repite, corresponderá al juez laboral hacerlo si se lo proponen a través de una demanda.”

Se reitera la ratio decidendi de la citada sentencia, en consecuencia, los cargos no prosperan.

Por lo anterior, no se casará la sentencia.

No habrá lugar a costas por resultar fundado en parte los cargos, aunque inanes para el resultado del recurso.

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 de 19 de octubre de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso ordinario de NELSY SOTO DE GARCÍA contra BANCO CAFETERO S.A., en liquidación.



Sin costas en el trámite del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal.

Eduardo López Villegas

elsy del pilar cuello calderón GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DÍAZ

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación No. 34977

Magistrados Ponentes: EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS y LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.

Ref: NELSY SOTO DE GARCÍA Vs. BANCO CAFETERO- EN LIQUIDACION.

Con mi acostumbrado respeto, y de conformidad con lo expresado al momento de debatir en Sala el presente asunto, me permito precisar que aún cuando estoy de acuerdo con la decisión de no casar la sentencia impugnada; disiento en la argumentación expuesta al resolver los cargos, ya que si bien es cierto los servidores del Banco Cafetero, luego de la capitalización de FOGAFIN (29 de septiembre de 1999), son trabajadores oficiales, también lo es que el régimen laboral aplicable a ellos es el privado y no el oficial; criterio que consigné y mantengo, entre otros en el salvamento de voto de la sentencia de 17 de marzo de 2009, radicación 33681, en el cual expuse:

“1º) ANTECEDENTES NORMATIVOS Y EVOLUCIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL BANCO CAFETERO.

En el año de 1953 mediante la expedición del Decreto 2314 se autorizó a la Federación Nacional de Cafeteros crear un banco comercial con recursos del Fondo Nacional del Café, allí no se definió su naturaleza jurídica, puesto que tan sólo, y a través de sus estatutos elaborados en 1969, se dispuso, a la luz de lo instituido en los Decretos 1050 y 3130 de 1968, que fuese una empresa industrial y comercial del Estado.

A su vez el Decreto 2420 de 24 de septiembre de 1968, por medio del cual se reestructuró el sector Agropecuario en Colombia, en el capítulo III, de los organismos del sector agropecuario, artículo 19, letra b, número 2 estableció que el Banco Cafetero era una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Agricultura.

Tiempo después, con el Decreto 1748 de 1991, el Banco Cafetero se transformó en una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Agricultura.

Así quedó contemplado en su artículo 2.4.9.1.1 naturaleza jurídica: “Transfórmase el Banco Cafetero, empresa industrial y comercial del Estado, creada por el Decreto 2314 de 1953, en sociedad de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura (...) Artículo 2.4.9.1.3 RÉGIMEN LEGAL. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2.4.9.1.1, el Banco Cafetero es una sociedad anónima sometida a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria. Estará regido por las normas pertinentes del Código de Comercio, de los Decretos 1050 de 1968 y 130 de 1976, por los Estatutos que expida su Asamblea General y por las disposiciones contenidas en este Decreto”.

El Decreto 633 de 1993, por medio del cual se actualizó y sistematizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su artículo 264 ratificó la mencionada naturaleza jurídica.

Y a partir del 5 de julio de 1994, la naturaleza de la entidad demandada no varió, pese a la reducción del capital estatal a menos del 90% en el haber social, pues continuó siendo sociedad de economía mixta.

El artículo 78 de la Ley 510 de 1999 define al Banco Cafetero como una sociedad de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura.

En igual sentido, el Decreto 092 del 2 de febrero de 2000, consagró al Banco Cafetero como una sociedad por acciones de economía mixta del orden nacional, de la especie de las anónimas, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Entonces, de lo anterior dimana que el Banco Cafetero a partir de 1991 es una sociedad de economía mixta del orden nacional.

## 2º) RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS DEL BANCO CAFETERO.

Debo iniciar por recordar que la determinación del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta corresponde a la ley, a la luz de lo contemplado en el artículo 210 de la Constitución Política en concordancia, básicamente, con los artículos 150-7 y 209 ibídem.

De conformidad con la reseña legislativa en precedencia se tiene lo siguiente:

Al crearse el Banco Cafetero como empresa industrial y comercial del Estado, sus relaciones laborales se regían por disposiciones del sector oficial. Así ocurrió hasta el 4 de julio de 1994, cuando efectivamente el capital del Estado se redujo a menos del 90%.

A partir del 5 de julio de 1994, primeramente de conformidad con el Decreto 130 de 1976 y luego de acuerdo con lo estipulado en la Ley 489 de 1998, las relaciones laborales de los trabajadores del Banco Cafetero se regulan por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, dada la participación del Estado en el haber social del banco.

En noviembre de 1998, el Gobierno Nacional decretó el estado de emergencia económica y social al amparo del cual expidió el Decreto 2331 de 1998 (29 de noviembre), que en su artículo

28.3 dispuso que “cuando quiera que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras adquiriera acciones, o en general, realice ampliaciones de capital en entidades, que de acuerdo con la Ley cambien de naturaleza por dicha adquisición de acciones no verán afectados sus derechos laborales o convencionales, por la participación del Fondo, por lo cual seguirán sujetos al régimen que les era aplicable antes de dicha participación”. Norma declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 136 de 1999.

Ulteriormente, en septiembre de 1999, el Estado, por intermedio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN), aumentó su participación en el capital del Banco Cafetero en un porcentaje superior al noventa por ciento (90%).

La Ley 510 de 1999, en el capítulo XII denominado “REFORMAS AL REGIMEN DEL BANCO CAFETERO”, artículo 78 reitera: “ (...) 3. Régimen legal. En desarrollo de lo dispuesto en el numeral 1 del presente artículo, el Banco Cafetero es una sociedad anónima sometida a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria”.

Por su parte el artículo 1º del Decreto 910 de 2000, “Por medio del cual se reglamentan parcialmente la Ley 489 de 1998 y el artículo 320 del estatuto orgánico del sistema financiero”, estableció que “La oficialización o la participación en el capital de una entidad financiera, por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, no modifica la denominación, tipo, régimen legal y naturaleza de las personas jurídicas en cuyo capital participe dicha entidad financiera, en el momento de su oficialización o de su capitalización por el fondo”.

El 2 de febrero de 2000 el Gobierno expidió el Decreto 092 de 2000, que modificó algunos aspectos de la estructura del Banco Cafetero S.A., Bancafé, el cual fue publicado el 7 de febrero. El artículo 1º reza: “El Banco Cafetero S.A., Bancafé, es una sociedad por acciones, de economía mixta del orden nacional, de la especie de las anónimas, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, excepto en cuanto al régimen de personal que será el previsto en el artículo 29 de sus estatutos y el de las actividades propias del giro ordinario de sus negocios que se sujetarán a las disposiciones del derecho privado” (resaltado fuera de texto).

Mediante fallo del pasado 21 de agosto de 2008, radicación 11001032500020060008600 (1474-2006), la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad de la expresión “excepto en cuanto a régimen de personal que será el previsto en el artículo 29 de sus estatutos”. Artículo éste que dice: “Régimen de los trabajadores oficiales. El Presidente y el Contralor tienen la calidad de empleados públicos. Los demás empleados del banco se sujetarán al régimen laboral aplicable a los empleados particulares” (folio 194, cuaderno 1).

La precedente decisión del Consejo de Estado, no afecta lo contemplado en la ley en el sentido de que las relaciones laborales del Banco Cafetero se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo.

Acotó el Consejo de Estado lo siguiente:

“Hasta aquí no habría duda sobre el régimen laboral de sus trabajadores, no obstante esta se presenta, cuando en el año de 1999 lo capitaliza FOGAFIN adquiriendo un 100% de participación, según consta a los folios 17 a 28; sin embargo, encuentra la Sala que el régimen jurídico de sus empleados no se modifica de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 28.3 del Decreto Legislativo 2331 de 1998, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional y

que dispone:

28.3. Adiciónase el numeral 4 del artículo 320 del Decreto 663 de 1993 con los siguientes incisos:

"Cuando quiera que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras adquiera acciones, o en general, realice ampliaciones de capital en entidades financieras, que de acuerdo con la Ley cambien de naturaleza por dicha adquisición de acciones o ampliación de capital, los trabajadores de tales entidades no verán afectados sus derechos laborales, legales o convencionales, por razón de la participación del Fondo, por lo cual seguirán sujetos al régimen laboral que les era aplicable antes de dicha participación.

"Lo anterior, sin perjuicio de los eventos en los cuales, de acuerdo con la ley y los estatutos de la entidad con sus correspondientes modificaciones, cargos de dirección o confianza deban ser desempeñados por empleados públicos, los cuales se sujetarán en todo caso, al régimen previsto para este tipo de empleados".

Si bien FOGAFIN da origen a la oficialización de la entidad financiera, BANCAFE mantiene el régimen de derecho privado en las relaciones laborales con sus trabajadores, las cuales continúan rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de lo señalado en el Decreto precedentemente citado y en el Decreto 910 de 2000, así lo sostuvo el H. Consejo de Estad en concepto de Radicación No. 1436:

“En cuanto toca con el régimen laboral, el artículo 320.4 - norma especial y, por tanto, de aplicación prevalente frente al régimen ordinario sobre la materia -, implica que no obstante la oficialización de las entidades financieras, ocurrida en razón de la participación mayoritaria del Fondo en su capital, el cambio de naturaleza originado, precisamente, en la adquisición de acciones o ampliación de capital, no tiene la virtualidad de modificar los derechos laborales - legales o convencionales - de los trabajadores de la respectiva entidad, "por lo cual seguirán sujetos al régimen laboral que les era aplicable antes de dicha participación". Se trata, pues, de un mecanismo legal para garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores y la estabilidad de su régimen, sin atender la naturaleza jurídica que puede haberse transformado en razón a la composición del capital”.

Es evidente que estas normas quisieron preservar el régimen de los trabajadores, respetando los derechos adquiridos a través de convenciones y demás acuerdos logrados a lo largo de su recorrido laboral y además, mantener su estabilidad sin atender la naturaleza jurídica por la modificación accionaria del capital.

En síntesis, no fue el Decreto 092 de 2000 el que modificó el régimen laboral de los trabajadores del Banco como se analizó en los acápite anteriores, sino que, el sistema de personal de empleados particulares –como regla general- viene desde que BANCAFE modificó su composición accionaria de capital social a partir del 4 de julio de 1994, cuya naturaleza de Sociedad de Economía Mixta estaba compuesta por capital estatal inferior al 90%, por tal razón sus relaciones eran regidas por el derecho laboral y así se mantuvo de acuerdo al Art. 28.3 del Decreto 2331 de 1998, que adicionó el numeral 4 del artículo 320 del Decreto 663 de 1993 y que encuentra su concordancia con lo señalado en el art. 1 del Decreto demandado y 29 de los Estatutos de Bancafé.

Esto nos lleva a concluir que el Decreto 092, contrario al análisis del demandante no desconoció el numeral 2 del artículo 150 Constitucional, ni derogó los artículos 4 y 492 del Código

Sustantivo del Trabajo, porque no lo podía modificar como se verá en el acápite siguiente.

Finalmente, no pasa inadvertido para la Sala que en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, respecto a los trabajadores amparados por el régimen de transición señaló: “Resumiendo: el cambio de la composición accionaria de Bancafé producida desde el 28 de septiembre de 1999, no modifica, respecto a sus trabajadores amparados por el régimen de transición, los beneficios de la pensión de jubilación oficial, quienes quedaron, asimismo, abrigados por el manto de las disposiciones legales que gobernaban su situación pensión a 31 de marzo de 1999”

Incluso, la misma Corporación sostuvo que:

“Visto lo anterior, y reparando de manera particular en los criterios que facultan al Gobierno para modificar la estructura de los organismos administrativos del orden Nacional entre otros, se extraña el principio que orienta la modificación del régimen laboral de los empleados, de contera que, cualquier reforma sobre este aspecto, debe ser autorizada por Ley, de lo que concluye la Sala que no podía el Presidente de la República por medio del Decreto 092 de 2000, remitir la aplicación del régimen de personal a los estatutos, por tanto habrá que declarar la nulidad del aparte demandado, **advirtiendo si, que el régimen laboral aplicable es el contenido en la Ley, de acuerdo a la exposición que se hizo en esta providencia en el acápite correspondiente al régimen laboral**” (resaltado fuera de texto).

Así las cosas, existen dos grandes momentos en la historia del Banco Cafetero en lo que atañe a las disposiciones que regulan las relaciones labores de sus trabajadores: i) una primera etapa que comprende desde su creación hasta el 4 de julio de 1994 en la cual se aplicaron las normas propias del sector oficial; y (ii) a partir del 5 de julio de 1994 los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo, con independencia de la calidad de sus funcionarios.

En conclusión: el legislador, dentro de la facultad de configuración que le otorga la Constitución Política, ha dispuesto que las relaciones laborales en el seno del Banco Cafetero se regulen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del 5 de julio de 1994.

Aquí, estimo pertinente traer a colación apartes de la sentencia C- 722 de 2007, proferida por la Corte Constitucional en torno a la potestad de configuración del legislador:

“Con el fin de resolver el cargo propuesto, cabe recordar que el legislador tiene asignada desde la propia Constitución una potestad de configuración tanto en lo atinente a la naturaleza como a las funciones que competen a quienes se hallan vinculados a las diferentes entidades descentralizadas territorialmente y por servicios y, entre ellos, quienes laboran en las sociedades de economía mixta, según la previsión del artículo 150, numeral 23 de la Constitución.

Entre las facultades con las que cuenta el legislador en esta materia, se encuentran las concernientes a la modificación de la estructura de la administración pública y la regulación del régimen laboral de los trabajadores, en forma tal que resulte coherente con la modificación de las funciones, respetando en todo caso los derechos adquiridos de los trabajadores.

De la misma manera, la aplicación de normas de derecho privado a entidades de naturaleza pública resulta igualmente posible y suele presentarse sobre todo en las denominadas entidades que no pueden regirse exclusivamente por las reglas del derecho público en cuanto a su finalidad exclusiva industrial o comercial y a la confluencia de recursos de particulares, situación que obedece a la necesidad de dotar a tales entidades de la versatilidad y capacidad de acción

inmediata que les permita competir en igualdad de condiciones con las entidades del sector privado.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación no resulta contrario a la Constitución ni la creación de entidades administrativas de tal naturaleza, ni su sometimiento, para algunos efectos, a normas de derecho privado y tales disposiciones competen al legislador”.

Fecha ut supra,

ISAURA VARGAS DIAZ



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

