

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL11041-2014
Radicación n.º 50674
Acta 29

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de noviembre de 2010, en el proceso ordinario adelantado por **JESÚS ANTONIO OSORIO DUSSÁN** contra el **BANCO CAFETERO S.A.- EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, el promotor del litigio demandó al BANCO CAFETERO S.A. - EN LIQUIDACIÓN, con el objeto de que se le condenara a reconocer y pagar la pensión de jubilación oficial consagrada en la L. 33/85 a partir del 19 de noviembre de 2006, las mesadas causadas debidamente indexadas, los intereses de mora que consagra la L. 100/1993, Art. 141, los reajustes de ley y demás auxilios con que cuentan los pensionados de la entidad, la sanción moratoria del D. 797/49 Art. 1, perjuicios materiales y morales al tenor de lo dispuesto en el C.P.C. Art. 307 y la L. 446/98, lo que resulte *extra y ultra petita*.

Argumentó en apoyo de sus pretensiones, que prestó sus servicios como trabajador oficial del Banco Cafetero en Liquidación del 9 de agosto de 1977 al 2 de marzo de 2005, por espacio de 27 años, 6 meses y 24 días; que fue despedido sin justa causa y por decisión unilateral de la demandada con base en el D. 3520/04; que su último cargo desempeñado fue el de Auxiliar de Servicios Administrativos de la Dirección General en la ciudad de Bogotá con una asignación básica mensual de \$1.270.145,00; que el salario promedio mensual devengado durante el último año de

Radicación n.º 50674

servicio fue de \$2.068.356,00; que nació el 19 de noviembre de 1951 por lo que cumplió 55 años en el mismo día y mes del 2006; que es beneficiario del régimen de transición consagrado en la L. 100/93 Art. 36; que al momento de la terminación del contrato de trabajo el Banco Cafetero era una sociedad de economía mixta donde el Gobierno Nacional a través de Fogafin poseía un capital superior al 99% y sus trabajadores tenían la calidad de oficiales, conforme a la L. 489/98 y, que agotó la reclamación administrativa (folios 88 a 91).

La parte accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó el relacionado con el agotamiento de la reclamación administrativa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, falta de causa y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, pago y la «*genérica*» (folio 105 a 122).

Como argumento de defensa, indicó que las pretensiones carecen de fundamento legal pues el demandante no logró acreditar el requisito exigido en la L. 33/85, relativo a un tiempo de servicio oficial igual o superior a 20 años.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Radicación n.º 50674

El Juzgado de conocimiento que lo fue el Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 8 de mayo de 2009, resolvió:

1. *ORDENAR AL BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN, cancelar a favor del señor (...), la pensión de jubilación a partir del 19 de noviembre de 2006. Debidamente indexada \$1.765.466,77.00.*
2. *ORDENAR AL BANCO (...), cancelar a favor del Señor (...), los intereses moratorios sobre el retroactivo de las mesadas causadas entre [el] 29 de mayo 2008 hasta que se haga efectivo el pago.*
3. *Declarar probada parcialmente la excepción de “PRESCRIPCIÓN”.*
4. *Declarar no probadas la demás excepciones propuestas por el extremo pasivo.*
5. *COSTAS a cargo de la parte demandada. Tásense en su oportunidad.*

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia impugnada en casación, modificó la sentencia de primera instancia y en su lugar ordenó:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido que la mesada pensional inicial debidamente indexada corresponde a la suma de \$1.049.018.13. REVOCAR el numeral 2, para en su lugar absolver a la entidad bancaria del pago de los intereses moratorios reclamados. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada

Para esta decisión, explicó que el Banco Cafetero se creó mediante D. 2314/53, con el objeto principal de financiar la producción, recolección, transporte y exportación de café y otros productos agrícolas; que se autorizó a la Federación Nacional de Cafeteros, único accionista, para que suscribiera hasta cincuenta millones de pesos en acciones, con cargo al Fondo Nacional del Café. Igualmente se determinó que el banco estaría sujeto a las leyes sobre regulación de la industria bancaria en Colombia y al pago de impuestos nacionales, departamentales y municipales, que gravan esta clase de instituciones; que al pertenecer el 100% de las acciones del Banco Cafetero al Estado, a través del Fondo Nacional del Café, sus trabajadores tenían la calidad de oficiales y, que de conformidad con el D. 886/69, la naturaleza jurídica del Banco Cafetero, era de empresa industrial y comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa, capital independiente, vinculado al Ministerio de Agricultura.

Indicó que a partir del 5 de julio de 1994, la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, disminuyó su participación accionaria en un porcentaje inferior al 90% y radicó en cabeza de empresas privadas la restante composición del capital social, razón por la cual el banco se

Radicación n.º 50674

transformó en sociedad de economía mixta y sus trabajadores pasaron a ser particulares y que desde el 28 de septiembre de 1999 el Estado a través de Fogafín, adquirió un porcentaje del 99.9997277% en las acciones de la entidad bancaria accionada por ende, en la actualidad 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 empresas industriales y comerciales del Estado, excepto en cuanto al régimen de personal que es el previsto en el Art. 29 de sus Estatutos y el de las actividades propias del giro ordinario de sus negocios que se sujetan a las disposiciones del derecho privado, como lo dispone el D. 092/2000.

Refirió que el Art. 29 de los Estatutos del Banco previó que sus trabajadores con excepción del Presidente y el Contralor, que tienen la calidad de empleados públicos, se sujetarían al régimen laboral de los particulares, esto es, las normas contenidas en el CST. Con todo, la aplicación de dicho régimen, no significa que los trabajadores adquieran la calidad de particulares, pues de acuerdo con el D. 3135/68 Art. 5º, ostentan la calidad de trabajadores oficiales.

Como sustento de lo anterior, transcribió apartes de las sentencias de esta Sala CSJ SL, 12 dic. 2007, rad.

Radicación n.º 50674

30452 y CSJ SL, 10 feb. 2009, rad. 33421, para concluir que el actor cumplía con los requisitos para acceder a la prestación jubilatoria pretendida, pues (i) era beneficiario del régimen de transición contenido en la L. 100/93 Art. 36; (ii) laboró de manera continua al servicio del banco demandado del 9 de agosto de 1977 al 2 de marzo de 2005, para un total de 28 años, 6 meses y 29 días, de los cuales 22 años, 3 meses y 28 días, lo fueron como trabajador oficial y (iii) cumplió 55 años de edad el 19 de noviembre de 2006.

Por otra parte, frente al salario base de liquidación señaló que al ser el demandante beneficiario del régimen de transición se le debían respetar tres aspectos de la normativa anterior, L. 33/85: i) edad para acceder a la prestación, ii) tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y, iii) monto porcentual de la pensión, que en el *examine* era del 75%; empero, el ingreso base de liquidación objeto de actualización se regulaba conforme a lo dispuesto en el Art.36 inc. 3 de la L.100/93, por cuanto al cobrar aliento jurídico la nueva ley de seguridad social, al actor le faltaban más de 10 años para alcanzar la edad.

Así, el Ingreso Base de Liquidación en el asunto debía calcularse con el promedio devengado en los últimos 10 años de servicio, teniendo en cuenta únicamente los

Radicación n.º 50674

factores salariales de que trata la L. 62/85 lo que le arrojó una mesada pensional de \$1.000.447.40.

Por otra parte, frente a la indexación reconoció su procedencia con base en la jurisprudencia sentada por esta Sala en las sentencias CSJ SL, 16 feb. 2001, rad. 13092 reiterada y ampliada en la CSJ SL, 20 abr. 2007, rad. 29022. Acto seguido, procedió a su cálculo y determinó que la mesada pensional debía ascender a \$1.049.018.13 por lo que modificó lo ordenado por el juez de primera instancia.

En relación con los intereses moratorios, señaló que no había lugar a ellos toda vez que la pensión reconocida no era de aquellas que se concedían con sujeción a la normativa vigente, esto es, la L. 100/93 que los consagra; sino que provienen de la aplicación del régimen anterior para los trabajadores oficiales conforme a la L. 33/85, así su base salarial se haya actualizado en virtud de lo previsto en la nueva ley de seguridad social, para lo cual transcribió apartes de la sentencia de esta Sala CSJ SL, 2 dic., 2004, rad. 23725.

Finalmente, en cuanto a la compartibilidad pensional alegada por la demandada adujo que en caso de que de que la entidad hubiese continuado efectuando cotizaciones, lo cual no podía establecerse de las pruebas aportadas, en el momento en que el ISS le reconociera la pensión de vejez al

Radicación n.º 50674

actor, solo quedaría a cargo del banco el mayor valor si existiere.

V. EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso la parte demandada con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en el D. 528/1964 Art. 60. Pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que *«CASE la sentencia impugnada en el ordenamiento primero en cuanto a lo desfavorable a la entidad demandada, para que en sede de instancia, revoque el ordenamiento primero, tercero y cuarto y se mantenga la revocatoria del ordenamiento segundo y por tanto absuelva a mi procurada de todas las pretensiones de la demanda»*.

Para el efecto formuló dos cargos que fueron replicados de manera conjunta y que la Corte estudiará simultáneamente y despachará de manera conjunta, con vista a la oposición y por razones de método y por la identidad que encierran, sumado al propósito común de los mismos, conforme lo autoriza el D. 2651/1991, Art. 51, adoptado como legislación permanente por L. 446/1998, Art. 162.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los *«artículos 1 de la Ley 33 de 1985, 36 de la Ley 100/93, infracción directa del artículo*

Radicación n.º 50674

28.3 del Decreto 2331/98, en relación con los artículos 2 del Decreto Ley 130/76, 97 de la Ley 489/98, 1 del Decreto 1748/91, 1 del Decreto 092/00; 5 del Decreto 3135/68; 53,230 de la C.P.

Para su demostración aduce el censor que el yerro fundamental del tribunal se encuentra en el desconocimiento del D. 2331/98 Art. 28 (28.3), que dispone: *«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».*

Precepto que, aduce, no le mereció consideración alguna al *ad quem*, ya que, afirma, la naturaleza del vínculo laboral del actor con la demandada, mutó a partir del 4 de julio de 1994, en razón a la composición del capital estatal del Banco Cafetero S.A., que disminuyó al 90%, lo que generó el cambio de régimen jurídico laboral de público a privado y que implicaba además, que jamás podía volver a tener la condición de trabajador oficial, así la entidad bancaria hubiera adquirido nuevamente una participación estatal superior al 90% en el capital.

Refiere que no es posible que en una misma materia se le apliquen a una misma persona normas de regímenes

Radicación n.º 50674

distintos; que una cosa es conservar por la vía de un régimen de transición unas condiciones pensionales y otra, mantener un régimen jurídico laboral; que en este caso, lo que cambió fue el régimen laboral cuando a partir de julio de 1994 al demandante, se le comenzó a aplicar el régimen del sector privado; que cuando el accionante cumplió los 20 años de servicios y cuando posteriormente terminó su relación laboral, se encontraba cobijado por las normas laborales aplicables al sector privado; que por lo demás la disposición citada, no contempló circunstancias de favorabilidad o no, sencillamente dispuso la continuidad del régimen laboral anterior al aporte de FOGAFIN por razones de alto contenido jurídico y de interés general, como es el de la seguridad jurídica y el de impedir que en un nexo jurídico se introduzcan sucesivos cambios en las leyes que lo regulan.

Señala que si el régimen que cubre a una persona es el que tiene al terminar la relación laboral y el demandante estaba sometido a las normas del C. S. del T., la conclusión lógica y jurídica es que su régimen pensional es el contemplado en tal Código, incluyendo lo previsto en él sobre la subrogación del riesgo que remite al sistema del Seguro Social, que excluye la posibilidad de una pensión diseñada en unas condiciones diferentes y para unos destinatarios distintos.

Agrega que el demandante, para el 5 de julio de 1994, no alcanzó a completar los 20 años de servicios bajo el sometimiento al régimen del sector oficial, y no los cumplió con posterioridad, como quiera que continuó bajo el régimen laboral privado hasta la terminación del contrato de trabajo.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del mismo conjunto normativo expuesto en la proposición jurídica del cargo anterior y, para sustentar el cargo, acude a idénticos planteamientos.

VIII. RÉPLICA

Refiere que los cargos no pueden tener vocación de prosperidad, si se tiene en cuenta los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales sobre la incidencia de los cambios de naturaleza jurídica acaecidos en el historial legal del Banco Cafetero, con relación a sus servidores y en especial sobre la aplicación del D. 2331/98 Art. 28.3 con motivo de la capitalización que realizó Fogafin a partir del 29 de septiembre de 1999 cuando el Estado Colombiano quedó nuevamente con una participación porcentual en su capital superior al 99.9%, pues se ha reiterado que «los

Radicación n.º 50674

empleados que el 1º de abril de 1994 ostentaban la condición de trabajadores oficiales, si reunían los requisitos exigidos por el artículo 36 de la L. 100/93, podían agregar, al tiempo completado hasta el 5 de julio de 1994 como trabajadores oficiales, el que laboraron a partir del 28 de septiembre de 1999. De modo que si, al momento de su retiro, la sumatoria de los dos períodos trabajados como servidores oficiales (el anterior a 1994 y el posterior a 1999) arroja los 20 años de servicios, es de recibo la pensión jubilatoria de la Ley 33 de 1985, al cumplir 55 años de edad».

IX. CONSIDERACIONES

Viene al caso poner de presente que los temas que plantea el censor en el cargo ya han sido objeto de examen por esta Sala de la Corte, en múltiples pronunciamientos, en los que se analizaron los efectos de los cambios de naturaleza jurídica del Banco Cafetero, especialmente el relacionado con el régimen pensional aplicable a sus servidores.

En ese sentido, además de las sentencias mencionadas por el Tribunal, se pueden rememorar la CSJ SL, 15 feb. 2007, rad. 28999, CSJ SL, 19 jul. 2007, rad. 31110, CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 30452, CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 42402 y CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42142. En esta última, la Sala adoctrinó lo siguiente:

1º) Desde el 5 de julio de 1994, el Banco Cafetero, o BANCAFÉ, mutó su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, de carácter oficial, que hasta el día anterior había ostentado, para convertirse en sociedad de economía mixta,

Radicación n.º 50674

sometida al régimen de las empresas privadas por tener un capital estatal inferior al 90%. Por ello, las personas vinculadas al Banco como trabajadores oficiales, a partir de esa fecha, cambiaron su estado jurídico laboral, para quedar sometidos al régimen general de los trabajadores particulares.

2º) Esta calidad de trabajadores privados se conservó hasta el 28 de septiembre de 1999, porque desde ese momento, una variación del capital social de BANCAFÉ, producido por la reinversión hecha por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN), ente de naturaleza pública, trasmutó nuevamente su carácter de sociedad de economía regida por el derecho privado, al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado sometidas al derecho público. Este hecho lo consideró la Corte como trascendental, para sumar el tiempo laborado con posterioridad a la citada fecha, a efectos de establecer el total de días servidos en la entidad, con miras a la pensión oficial reclamada con sustento en la Ley 33 de 1985.

3º) Sin embargo, por Decreto 092 de 2000 se reformó la estructura de BANCAFÉ y se dispuso expresamente que el régimen de personal será el previsto en sus estatutos. Estos, habían sido autorizados y protocolizados mediante Escritura Pública 3497 del 28 de octubre de 1999, en cuyo artículo 29 se estableció que el Presidente y el Contralor del Banco tenían la calidad de empleados públicos y el resto de personal vinculado se sujetaría al régimen laboral aplicable a los trabajadores particulares.

4º) Para la Corte, la transformación de la naturaleza del vínculo laboral de los servidores de BANCAFÉ en 1994, esto es, de trabajadores oficiales a trabajadores particulares, no puede concebirse en perjuicio de los derechos adquiridos de personas que, antes del 5 de julio de 1994, ya habían completado al menos el tiempo de servicios exigido en la Ley 33 de 1985 para obtener derecho a la pensión oficial, consagrada en tal estatuto. De suerte que al cumplir la edad requerida en dicha ley, en nada le afectaba la mutación societaria acaecida en 1994.

5º) Con base en la más reciente sentencia de la Sala de Casación, en el que también fue objeto de pronunciamiento el tema ahora examinado, el nuevo escenario producido a partir del Decreto 092 de 2000 tampoco puede afectar los derechos de aquellos trabajadores que, hallándose cobijados por el régimen de transición consagrado en el

Radicación n.º 50674

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hubieren permanecido vinculados al Banco y completado los 20 años de servicios después del 28 de septiembre de 1999, cuando reasumió el carácter de empresa industrial y comercial del Estado.

Es decir, los empleados que el 1º de abril de 1994 ostentaban la condición de trabajadores oficiales, si reunían los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, podían agregar, al tiempo completado hasta el 5 de julio de 1994 como trabajadores oficiales, el que laboraron a partir del 28 de septiembre de 1999. De modo que si, al momento de su retiro, la sumatoria de los dos períodos trabajados como servidores oficiales (el anterior a 1994 y el posterior a 1999) arroja los 20 años de servicios, es de recibo la pensión jubilaria de la Ley 33 de 1985, al celebrar el cumpleaños 55.

Lo expuesto deja en evidencia que no se equivocó el Tribunal al estimar que una vez descontado el tiempo comprendido entre el 5 de julio de 1994 y el 29 de septiembre de 1999, durante el cual los trabajadores del Banco Cafetero ostentaron la calidad de particulares, el actor prestó sus servicios como trabajador oficial de la entidad demandada y en la Caja Agraria en Liquidación por un total de 20 años, 10 meses y 20 días, lo que superaba ampliamente el tiempo de servicio exigido por la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, en lo que atañe al supuesto desconocimiento del Tribunal, de los Arts. 28 (No.28.3) del D. 2331/98, 320 del D. 663/93, debe decirse que ello en nada incide en la decisión, pues esta Sala de la Corte sobre ese particular, en sentencia de CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 42402, asentó lo siguiente:

En ese sentido, debe precisarse que, aun cuando en el artículo 28 del Decreto 2331 de 1998, que modificó y adicionó el numeral 4º del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Financiero, se indica que: “Cuando quiera que el Fondo de Garantías de Instituciones Financiera adquiera acciones, o en general, realice ampliación 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

Radicación n.º 50674

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.” (Negrillas fuera de texto), para esta Sala, no existe duda que, frente al caso en estudio, los trabajadores del Banco, luego de la reinversión económica realizada por Fogafín, continuaron con el carácter de trabajadores oficiales, dado que la naturaleza jurídica de la empresa, desde el 28 de septiembre de 1999, es oficial. A esa conclusión se arriba porque la adición introducida al artículo 28 del Decreto 2331 de 1998 por el artículo 32 de la Ley 510 de 1999, dispuso que: “Para estos efectos el Fondo podrá suscribir la porción de capital que considere necesario. En tal evento si la inversión del Fondo llegare a representar más del cincuenta por ciento del capital de la institución inscrita, ésta adquirirá el carácter de oficial...”.

Lo precedente, lleva al convencimiento de que el Tribunal no se equivocó al considerar que dada la transformación de la naturaleza jurídica del BANCO CAFETERO, EN LIQUIDACIÓN, el actor tuvo la calidad de trabajador oficial, excepto durante el período comprendido entre el 5 de julio de 1994 y el 28 de septiembre de 1999, en tanto durante tal lapso, los trabajadores del ente enjuiciado pasaron de ser oficiales a particulares y, en consecuencia, no es viable calcularlo para efectos de la prestación reclamada.

Entonces, teniendo en cuenta: (i) que el demandante se desempeñó como trabajador oficial por un lapso de 22 años, 3 meses y 28 días; (ii) que es beneficiario del régimen de

Radicación n.º 50674

transición consagrado en la L. 100/1993, art. 36, pues para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, y (iii) que el régimen anterior al cual pertenecía y por tanto el aplicable, es el previsto en la L. 33/1985; no cabe duda, como en efecto lo determinó el *ad quem*, que tiene derecho a la pensión de jubilación oficial.

En consecuencia, al no evidenciar los yerros atribuidos por la censura, los cargos no tienen vocación de salir avantes.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente demandada, toda vez que la demanda de casación no salió avante y tuvo réplica, las cuales se fijan en la suma de SEIS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$6.300.000,00 M/CTE), que se incluirán en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Radicación n.º 50674

Bogotá, el 19 de noviembre de 2010 en el proceso ordinario adelantado por **JESÚS ANTONIO OSORIO DUSSAN** contra el **BANCO CAFETERO - EN LIQUIDACIÓN**.

Costas se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Radicación n.º 50674

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE