



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **CAMILO TARQUINO GALLEGO**

Radicación No.41636

Acta No. 39

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011).

Se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el **BANCO CAFETERO S.A.-EN LIQUIDACIÓN** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 27 de mayo de 2009, en el proceso promovido por **NÉSTOR RAÚL MEZA TORO** contra la recurrente.

ANTECEDENTES

NÉSTOR RAÚL MEZA TORO demandó al **BANCO CAFETERO S.A. -EN LIQUIDACIÓN**, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho al régimen de



transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación oficial a partir de la fecha en que cumplió los 55 años de edad, de conformidad con lo establecido en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en concordancia con la Ley 33 de 1985. En consecuencia, pide que se condene a la demandada al pago de la pensión vitalicia de jubilación a partir del 6 de enero de 2008, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, con los incrementos legales correspondientes, las mesadas causadas indexadas, y las costas procesales.

En sustento de sus pretensiones, afirmó que prestó servicios al Banco, desde el 1 de marzo de 1975 hasta el 5 de julio de 2005, por un tiempo de 30 años, 4 meses y 5 días; que ostentó la calidad de trabajador oficial de manera discontinua durante 25 años, 1 mes y 11 días, así: por un tiempo de 19 años, 4 meses y 4 días, desde su vinculación con el Banco Cafetero hasta el 4 de julio de 1994; tiempo durante el cual el Banco conservó el 100% del capital estatal y su naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado, puesto que el 5 de julio de 1995, recibió capital privado en un porcentaje superior al 10% del total de su capital; más 5



años, 9 meses y 7 días, contados desde la capitalización del Banco Cafetero S.A., por el Fogafín el 29 de septiembre de 1999 hasta la fecha de su desvinculación, el 5 de julio de 2005; que la terminación del contrato de trabajo se produjo por decisión unilateral del empleador, basado en las facultades otorgadas al Banco por el Decreto 610 del 7 de marzo de 2005; que el último cargo desempeñado por el actor fue el de asesor bancario en la agencia avenida diecinueve de Manizales; que llegó a la edad de 55 años el 6 de enero de 2008; que tiene derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación consagrada en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, toda vez que tuvo la calidad de trabajador oficial en el Banco Cafetero durante más de 20 años, cumplió 55 años de edad y está cobijado por el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

Que la solicitud que elevó a la entidad, para que se le reconociera la prestación que ahora demanda, le fue negada, con base en que no acumulaba el tiempo de servicio como trabajador oficial para hacerse merecedor a ella, con lo cual se desconoció que con la capitalización efectuada por Fogafín, en septiembre de 1999, la participación estatal ascendió al 99.9%, por manera que retornó a



su calidad de sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

En la respuesta a la demanda (fls, 212 a 221), el Banco Cafetero se opuso a las pretensiones. Aceptó la relación laboral y sus extremos temporales, la terminación del contrato, la solicitud de pensión elevada por el demandante, y la contestación del Banco; negó los restantes. Propuso las excepciones de prescripción, e inexistencia de obligación.

Por sentencia del 13 de febrero de 2009, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, condenó al Banco Cafetero al reconocimiento y pago al demandante de la pensión mensual vitalicia de jubilación desde el 6 de enero de 2008, con sus mesadas adicionales e incrementos de ley, en cuantía no inferior a un salario mínimo legal vigente para cada anualidad, e impuso costas a la demandada

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL



Apeló la parte actora, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante sentencia de 27 de mayo de 2009, confirmó la decisión del a-quo, con costas a la demandada.

Para lo que interesa al recurso el sentenciador de alzada sostuvo:

“El problema jurídico planteado en el presente proceso, radica en establecer si el promotor del juicio conservo la calidad de trabajador oficial que ostentó hasta el 4 de julio de 1994, cuando la entidad bancaria demandada dejó de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, y sus servidores pasaron de ser trabajadores oficiales a particulares, calidad que según dice el accionante nuevamente adquirieron luego de que el 29 de septiembre de 1999 el Fogafín adquirió el 99.999% de la composición accionaria de la entidad crediticia, que le de derecho a acceder a la pensión de jubilación al demandante Néstor Raúl Meza Toro, en los términos de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en concordancia con la Ley 33 de 1985, por haber laborado más de 20 años como trabajador oficial al servicio de la entidad bancaria y tener 55 años de edad, la cual le fue negada por la demandada, aduciendo que el accionante perdió la calidad de trabajador oficial desde el 5 de julio de 1994, momento para el cual no cumplía con el requisito del tiempo de servicio necesario para tener derecho a la prestación económica deprecada.

“... disiente el patrocinador judicial de la parte demandada, insistiendo en que no obstante que a partir del 29 de julio de 1999 el Fogafín asumió el 99.999% de la composición accionaria del banco demandado, la calidad de trabajadores particulares de los servidores no varió, conforme así lo indicó el Consejo de Estado en la providencia en la cual decretó la nulidad de la expresión “excepto en cuanto al régimen de personal que será el previsto en el artículo 29 de sus estatutos”, contenida en el decreto 092 de 2000.”

Seguidamente el Tribunal se refirió a la naturaleza jurídica del Banco Cafetero, para ello realizó un recuento normativo y concluyó:

“Del anterior recuento normativo se colige que sí bien es cierto que el artículo 29 de los estatutos del banco prevé que sus empleados se sujetarán al régimen laboral de los empleados particulares, no pueden desconocerse que el BANCO CAFETERO S.A. era una Sociedad de Economía Mixta sometida al



régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, por tener una participación accionaria del FOGAFÍN superior al 90%, según la certificación expedida por el gerente liquidador visible a folio 216.

"En este orden de ideas, en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, los servidores son trabajadores oficiales, salvo aquellos que desempeñen actividades que expresamente se señalen en los estatutos de la misma que deban ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

"Así pues es claro que al 4 de julio de 1994, el accionante llevaba al servicio de la entidad crediticia convocada al proceso 19 años, 4 meses y 4 días de servicios en el sector oficial, y con posterioridad al 28 de septiembre de 1999, calenda en que el Banco cambió nuevamente su naturaleza jurídica, a oficial por la capitalización del FOGAFÍN, hasta la fecha de su despido, ocurrida el 5 de julio de 2005, acumuló un total de 5 años, 9 meses y 17 días.

"Así se dice, por cuanto, siendo cierto que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como ya quedó expuesto, tiene derecho a que el tiempo laborado con posterioridad al 28 de septiembre de 1999, sea agregado al servicio como trabajador oficial con antelación al 4 de julio de 1994.

•Transcribió el fallo 33128, de 27 de enero de 2009 y comentó:

"Estando acreditado que el demandante laboró por espacio de 25 años, 1 mes y 11 días como trabajador oficial al servicio del Banco Cafetero, hoy Banco Cafetero en Liquidación y que cumplió 55 años de edad el 6 de enero de 2008 (fl.10), cumple a cabalidad con la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para adquirir la titularidad del derecho pensional que deprecia en el genitor, desde esta calenda, en razón a que se encuentra cobijado por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual implica que deben respetarse los siguientes aspectos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985: a) la edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y c) el monto porcentual de la pensión.

"...Por lo anterior, el BANCO CAFETERO S.A. hoy en liquidación deberá reconocer y pagar la pensión de jubilación al demandante Néstor Raúl Meza Toro en cuantía del 75% del promedio del ingreso base de liquidación para pensión de todo el tiempo de servicios, ello por cuanto, ha sido reiterada la jurisprudencia laboral en precisar que la Ley 33 de 1985 que regula la pensión de jubilación, hay que aplicarla en cuanto a edad, tiempo de servicios y el monto del 75% pero no en lo que hace relación con la base salarial, toda vez que las reglas para su cálculo son las previstas en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."



"...En resumen, como en innumerables oportunidades lo ha señalado esta Sala, sin lugar a dudas el inciso tercero del comentado artículo 36 ib., al fijar los parámetros para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, quiso sustraerse de las reglas, procedimientos y fórmulas contenidas en los diversos regímenes anteriores.

"En conclusión encuentra acertada la Colegiatura la sentencia de primera instancia, por lo que habrá de confirmarse, adicionándola en lo que atañe a que el monto de la pensión será del 75% del promedio del ingreso base de liquidación de todo el tiempo laborado."

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a resolver, previo el estudio de la demanda que lo sustenta.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la casación de la sentencia impugnada; en instancia la revocación de la de primer grado y, en su lugar, la absolución de todas las pretensiones.

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula dos cargos, que no fueron replicados.

PRIMER CARGO



Dice textualmente:

“La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º de la Ley 33 de 1985; 3, 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969; 5 del Decreto 3135 de 1.968; 2 del Decreto 130 de 1976, 1º del Decreto 092 de 2000; 11. 13, 14, 35, 36, de la Ley 100 de 1993, 50 del Acuerdo 029 de 1985 emanado del I.S.S., aprobado por Decreto 2879 de 1985, 1 del Decreto 1748 de 1991: (2.4.9.11. y 2.4.9.1.3.), 264 del Decreto 663 de 1993; Numeral 3 del artículo 28 del Decreto 2331 de 1.998; 97 de la Ley 489 de 1.998; 78, 79 de la Ley 510 de 1999 y 58 de la Constitución Política de Colombia.”

A esa violación legal arribó el Tribunal, como consecuencia de los manifiestos “errores de hecho originados en la equivocada apreciación de la composición accionaria de Banco de folio 92 y 231 y los Estatutos del demandado de folios 165 a 211.

“Los errores manifiestos de hecho consistieron en lo siguiente:

“1.-No dar por demostrado, estándolo, que a partir del día 5 de julio de 1.994 vario el régimen jurídico aplicable a los trabajadores del Banco, debido a que la propiedad Estatal se redujo en un porcentaje inferior al 90% y, por ende, las relaciones de trabajo con los servidores del Banco quedaron sometidas al régimen privado.

2.-No dar por demostrado, estándolo, que hasta el día 4 de julio de 1.994 el demandante no tenía 20 años de servicio como trabajador oficial y, por lo tanto, que no completó los requisitos legales para la pensión de jubilación.

3.- Dar por demostrado, sin estarlo, que desde el 29 de septiembre de 1.999 el Banco cambió su régimen jurídico, para efectos laborales, y que la sociedad de economía mixta se sometió al establecido para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y, por lo tanto, que varió el régimen de personal.



4.-Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante prestó sus servicios al Banco Cafetero, hoy en liquidación, en su condición de empleado oficial por más de 25 años.

5.-No dar por demostrado, estándolo, que el no tiene derecho a pensión de jubilación oficial."

Indica que al considerar que a partir del 28 de septiembre de 1999, los empleados del Banco pasaron a ser trabajadores oficiales, el ad quem ignoró el cambio de régimen legal ocurrido a partir del 5 de julio de 1994, que significó que las relaciones de trabajo quedaron regidas por el derecho privado. Por ello, asevera, el Tribunal no podía concluir que el demandante era un trabajador oficial, y ordenar el pago de la pensión de jubilación.

Aduce la censura que el juez de la alzada apreció erróneamente la composición accionaria del banco (fls. 92 y 231), debido a que estos documentos muestran que aunque el principal accionista del Banco a partir del 29 de septiembre de 1999, fue Fogafín, ello no genera la variación del régimen jurídico aplicable a sus trabajadores, ni que hubiesen adquirido nuevamente la calidad de trabajadores oficiales. Agrega que según el documento, desde el segundo semestre de 1994, la propiedad accionaria del Estado fue inferior al 90%, y en consecuencia el régimen legal que los



gobernaba, era el de derecho privado, lo cual se corrobora con los estatutos del Banco (fls. 165 a 21) que en su artículo 29, enseñan que el régimen legal aplicable a los trabajadores del banco es el de los particulares.

En consecuencia, dice, como el actor para 1994, no tenía 20 años de servicio oficial, pues ingresó el 1º de julio de 1975, no tiene derecho a la pensión de jubilación oficial.

SEGUNDO CARGO

Dice: *“La sentencia impugnada viola, por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea los artículos 2 del Decreto 130 de 1976, 1º del Decreto 092 de 2000; en relación con los artículos 1 del Decreto 1748 de 1991 (2.4.9.11. Y 2.4.9.1.3.); 264 Y 320 del Decreto 663 de 1993; 28 (Num. 3) del Decreto 2331 de 1998; 78 Y 79 de la Ley 510 de 1999, violación que condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º de la Ley 33 de 1985; 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, 11, 13, 14, 35 Y 36 de la Ley 100 de 1993; 50 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985; y 58 de la Constitución Política de Colombia.”*

Alude al contenido de las normas enlistadas en el cargo, y



sostiene:

“...el artículo 2 del Decreto Extraordinario No. 130 de de 1976 establece que cuando el aporte estatal en las sociedades de economía mixta es inferior al 90% del capital social, éstas quedarán sometidas a las reglas propias del derecho privado, como en forma acertada, inicialmente lo dio por establecido el sentenciador.

El Decreto Ley 663 de 1.993, determinó en el artículo 264 que el régimen legal del Banco accionado sería el contemplado para el derecho privado, decisión que, igualmente, se estableció, en forma específica, a través del Decreto de Emergencia Económica No. 2331 de 1.998, numeral 3, artículo 28, cuando no ordenó ningún cambio en el régimen legal aplicable a los trabajadores del Banco, por el contrario allí se indicó que la inyección de capital no influiría en las relaciones laborales las cuales se seguirían rigiendo por el derecho privado. En el año 2.000 a través del artículo 1 del Decreto 92, nuevamente, se reiteró que las normas a las cuales quedaría sujeto el Banco respecto de las relaciones de trabajo eran las previstas para el sector privado.

Concluye, así:

“El Tribunal en sus consideraciones hizo expresa alusión al decreto de emergencia económica y reprodujo el contenido del numeral 3 del artículo 28, sin embargo comprendió en forma desacertada la parte final de la disposición, en virtud a que allí quedó establecido que el régimen de personal al cual quedarían sujetos los trabajadores del Banco era el que se les aplicaba antes de la capitalización, es decir, el que venía rigiendo la relación de trabajo después del 4 de julio de 1994, que no es otro que el derecho privado”.

SE CONSIDERA

La Sala se pronuncia de manera conjunta sobre los dos cargos, debido a que acusan la violación de similar cuerpo normativo, y presentan una sustentación semejante.



Son supuestos no discutidos: la existencia del contrato de trabajo desde el 1º de marzo de 1975 al 5 de julio de 2005; la fecha de nacimiento del actor. el 6 de enero de 1953 y, por lo tanto, el cumplimiento de los 55 años de edad el 6 de enero de 2008. No discute el impugnante, que el señor MEZA TORO es beneficiario del régimen de transición.

Lo que reprocha el Banco es que el Tribunal hubiera concluido en que, como consecuencia de la inyección de capital oficial, por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, desde el 29 de septiembre de 1999 dicha entidad pasó a ser nuevamente una Sociedad de Economía Mixta, gobernada por las reglas de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

El problema jurídico que plantea la censura, ha sido resuelto por esta Sala de la Corte en no pocas ocasiones, en igual sentido al del Tribunal. Para el caso, basta acudir a las motivaciones expuestas en la sentencia de 12 de diciembre de 2007, radicación 30452. Así se dijo:

“La Sala de Casación ha tenido varias oportunidades de pronunciarse sobre el efecto de los cambios de naturaleza jurídica acaecidos en el historial legal del



ente bancario demandado, con relación a sus servidores. De tales decisiones puede concluirse de manera resumida 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, 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 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 jubilatoria de la Ley 33 de 1985, al celebrar el cumpleaños 55.

En este sentido está orientada la sentencia del 15 de febrero del presente año (Rad. 28999), según el siguiente aparte:

<...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.

“Así las cosas, como acertadamente lo concluyó el ad quem, en el caso su judice, no se cumple con el requisito del tiempo de servicio en el sector oficial -20 años continuos o discontinuos- establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1995, para que el demandante tenga derecho a la pensión legal de jubilación que reclama, y por ende la Sala queda relevada de pronunciarse sobre los demás conceptos puestos a su consideración, que pudieran derivarse de su reconocimiento.

“Por lo demás, las sentencias de casación que rememora el recurrente del 30 de enero de 2003 y 28 de febrero de 2006, radicación 19108 y 26162, en su orden, no se adecuan al asunto que se estudia, por cuanto en la primera se decidió teniendo como fundamento los estatutos del Banco demandado, y en éste con base en su composición accionaria, lo cual conduce a que difiera sustancialmente la decisión impartida en cada caso; y en la segunda, se trató de unos exservidores de una entidad bancaria diferente a la que aquí nos ocupa, que le habían laborado como trabajadores oficiales por más de veinte años, y cumplieron la edad para pensionarse cuando esa entidad ya se había privatizado.

“Por último, valga traer a colación lo dicho por esta Sala en sentencia del 30 de mayo de 2003, radicación 20069, relacionada con un caso similar al que ahora ocupa su atención, en la cual precisó:

“El eje central de la controversia gira en torno a la naturaleza jurídica del banco demandado, pues mientras para el Tribunal su capital continúa siendo mayoritariamente público, para el recurrente esa participación no supera el 90%.

‘De un examen de los medios de convicción resulta objetivamente lo siguiente:

“1. Basado en el documento de folio 155 el ad quem concluyó que el patrimonio del banco enjuiciado sigue siendo en su mayoría público, pues supera el 90% de capital aportado por la Federación Nacional de Cafeteros, que administra los recursos que integran el Fondo Nacional del Café, que son de índole oficial. Sin embargo, al llegar a esa inferencia ese fallador no tuvo en cuenta que en tal certificado emitido por la Secretario General del demandado, aparece debidamente discriminada la participación accionaria de la Federación Nacional de Cafeteros en BANCAFÉ – como de categoría “A” y en ella se informa que las acciones pertenecientes al Fondo Nacional del Café que aparecen a nombre de esa federación corresponden sólo al 88.48179%, que resulta inferior al 90%.



“2. Como con acierto lo hace ver el censor, ello se reafirma con lo acreditado por los estatutos del banco demandado incorporados a la escritura de folios 43 a 59, que el Tribunal no valoró, que en su artículo 7º al determinar la naturaleza y clase de las acciones preceptúa que “serán nominativas y estarán divididas en dos clases: ‘A’ las acciones que pertenezcan a las personas jurídicas de derecho público y al Fondo Nacional del Café administrado por la Federación Nacional de Cafeteros, y clase ‘B’, las que correspondan a los demás accionistas” (Folio 53). Y según el certificado de folio 155, las acciones tipo A, esto es, las que pertenecen a personas jurídicas de derecho público o al Fondo Nacional del Café, corresponden solamente a un 88.4817% y las restantes acciones son de tipo B, es decir, propiedad de accionistas que no son personas de derecho público o no son el Fondo Nacional del Café, y dentro de ellas están las correspondientes a la Federación Nacional de Cafeteros, que erradamente el Ad quem consideró entidad oficial, cuando según ese certificado no puede tener esa calidad.

“3. Por lo demás, existen en el expediente otros elementos de convicción, no valorados por el Tribunal, que permiten llegar a una conclusión diferente a la obtenida por él sobre la participación estatal mayoritaria en el banco demandado, como la escritura pública 6169 del 18 de noviembre de 1994 corrida en la Notaría 31 de Bogotá y el acta de la Asamblea General de Accionistas de folios 52 a 57, incorporada a la escritura pública 3497 del 28 de noviembre de 1999 de la misma notaría, denunciados como no apreciados en el cargo.

“En efecto, en el primero de esos documentos se establece que el BANCO CAFETERO “es una Sociedad Anónima de Economía Mixta del Orden Nacional vinculada al Ministerio de Agricultura, sometida a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria” (folio 36) y en el extracto del acta de la asamblea general extraordinaria de accionistas del demandado se consignó:

“1. Que BANCAFE fue capitalizado por FOGAFIN el 28 de septiembre y el 1º de octubre de 1999, en la suma de seiscientos mil millones de pesos (\$600.000.000.000.00) moneda legal colombiana y como consecuencia de ello su participación accionaria pasó a ser del 99.99% del Banco.

“2. Que lo anterior produjo un cambio en el régimen jurídico del Banco, teniendo en cuenta que ahora es una Sociedad de Economía Mixta sometida en cuanto a su actividad al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado” (Folio 52 vuelto).

“De lo anterior es dable deducir que antes de las fechas indicadas en el extracto del acta transcrito el banco no estaba sometido al régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado.

“Por otra parte - y aun cuando el recurrente no hace mención a ese documento- , no huelga advertir que del examen del extracto del acta No. 0001-94 de octubre 26 de 1994 (folio 39 vuelto) es dable llegar a una conclusión contraria a la obtenida por el juez de la alzada, pues en ese documento se señaló que: “En vista de la participación oficial en el capital del Banco ha bajado del 90% ahora sus empleados no son trabajadores oficiales, sino trabajadores particulares” (Folio 39 vuelto).

“Por lo expuesto, es claro que se equivocó el Tribunal cuando concluyó que del documento de folio 155 se infiere que el patrimonio del demandado continúa siendo



mayoritariamente público, por cuanto que, se insiste, de admitirse que las acciones del Fondo Nacional del Café comportan participación estatal, según dicho certificado ellas sólo alcanzan un porcentaje del 88.4817%, que no supera el 90% exigido por la ley para que al banco demandado le resulte aplicable el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y a partir de allí se considere a sus servidores, entre ellos el demandante, como trabajadores oficiales. (Negrilla fuera del texto).

“En consecuencia el cargo es fundado y habrá de casarse la sentencia y como consideración de instancia para revocar el fallo de primer grado, además de los razonamientos que sirvieron de base para la casación del fallo, importa hacer notar que desde la contestación de la demanda BANCAFE alegó en su defensa que “a partir del 4 de julio de 1994, el BANCO CAFETERO tiene una naturaleza jurídica de sociedad de economía mixta, pero con capital estatal inferior al 90% por tal razón las relaciones laborales de esta con sus trabajadores a partir de la fecha se rigen con las normas del sector privado” (Folio 28); afirmación que halla respaldo probatorio en el certificado de folio 112, del que es dable deducir que, a lo sumo, para el 5 de julio de 1994 la participación estatal en esa entidad bancaria sería del 85.11%.

“Significa lo anterior que si a partir de esa fecha al banco demandado no se le aplicaba el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, sus trabajadores no podían ser catalogados como trabajadores oficiales. Y si ello es así, resultaría entonces que toda vez que ingresó a prestar servicios al accionado el 15 de octubre de 1975, el actor no alcanzó a completar veinte años de servicio continuos o discontinuos como trabajador oficial, razón por la cual no le son aplicables las disposiciones legales que invocó en sustento de la pensión de jubilación que demanda, pretensión de la que, en consecuencia, deberá ser absuelto el demandado.>”.

Así las cosas, es evidente que en ningún desacierto incurrió el Tribunal, de donde se sigue que los cargos son infundados; empero, dado que no hubo réplica, no se imponen costas por el recurso extraordinario.

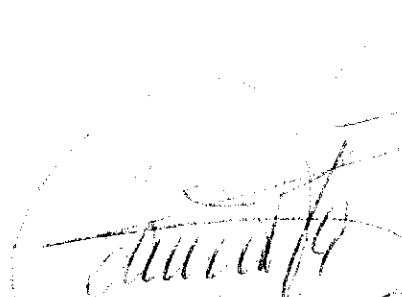
Por lo expuesto la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 27 de mayo de 2009, en el proceso promovido por

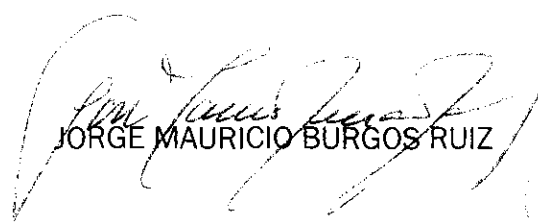


NÉSTOR RAÚL MEZA TORO contra el BANCO CAFETERO S.A.-EN
LIQUIDACIÓN.

Sin costas, en casación.

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


CAMILO TARQUINO GALLEGO


JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN


GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
SALVO EL VOTO

No firma por ausencia justificada
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS


CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora

15 DIC. 2011

Bogotá, D.C.

Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora
señaladas, que la ejecutó la presente
providencia.
Bogotá, D.C. 13 ENE. 2012 hora 18

Secretario



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego

Radicación No. 41636

Me aparto de la decisión porque, en mi opinión, al demandante no podían serle aplicadas las normas legales correspondientes a los trabajadores oficiales después de la capitalización efectuada por FOGAFIN, dada la naturaleza de su vinculación laboral con el banco llamado a juicio para ese momento, que debía entenderse regida por el Código Sustantivo del Trabajo.

En mi sentir, los trabajadores del demandado mantuvieron su calidad de trabajadores particulares después del 29 de septiembre de 1999, cuando a través de FOGAFIN el Estado adquirió un capital accionario superior al 90%, lo que surge con claridad del artículo 28 de Decreto 2331 de 1998, que, en lo pertinente establece:

“Cuando quiera que el Fondo de Garantía de Instituciones Financieras adquiera acciones, o en general, realice ampliación de capitales en entidades financieras, que de acuerdo con la ley cambien de naturaleza por dicha adquisición, 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”.

44

Por manera que no cabe duda de que cuando la adquisición de acciones por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras traiga como consecuencia que la naturaleza de la respectiva entidad cambie, esa modificación no afecta el régimen laboral vigente para los trabajadores que seguirá siendo el que tenían antes de esa participación. En el caso del banco demandado, si como se tuvo por probado en este caso, antes de la fecha en que FOGAFIN efectuó una reinversión de acciones, esto es, el 28 de septiembre de 1999, el régimen laboral de los empleados era el del Código Sustantivo del Trabajo, forzoso resulta concluir que, en consecuencia, ese estatuto siguió rigiendo sus relaciones laborales después de la anotada fecha.

Y si ello es así, es mi opinión que aún si se admitiese que el demandante mantuvo su condición de trabajador oficial, conclusión que podría surgir de lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política y del hecho de que, en estricto sentido, el banco demandado pasó a ser una sociedad de economía mixta a la que se le aplica el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, ello no significa que a él le resultaran aplicables las normas laborales previstas para los trabajadores oficiales, como tampoco las que gobiernan el reconocimiento de las prestaciones sociales, como la pensión de jubilación, derechos que, en consecuencia, deben entenderse regidos por las normas que se aplicaban antes del cambio de naturaleza, en este caso, se insiste, el Código Sustantivo del Trabajo y las de seguridad social de los trabajadores del sector privado.

Ese criterio es también el que orienta las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en sentencia del Veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00086-00(1474-06), precisó lo que a continuación se transcribe:

"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 Constitucional¹ 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 Estado² en concepto de Radicación No. 1436:

¹ C-136/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

² Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce

J-6

“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”.

Como lo he señalado en ocasiones anteriores, la situación jurídica que surge de lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 2331 de 1998, tiene un indiscutible objetivo protector de los derechos laborales de los trabajadores para que no se vean afectados por una intervención estatal y no es totalmente extraña en el ámbito de las relaciones laborales de algunos servidores de empresas oficiales que, pese a ello y de que pueden ser considerados como servidores públicos, su régimen laboral es el de los trabajadores particulares, tal como acontece, entre otros, con quienes trabajan para empresas de servicios públicos domiciliarios.

Fecha ut supra.


GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA