

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado Ponente

SL21847-2017

Radicación n° 44497

Acta 22

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **LUIS FERNANDO PÁEZ MARTÍNEZ**, contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que el recurrente le instauró al **BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Luis Fernando Páez Martínez llamó a juicio al Banco Cafetero en Liquidación, con el fin de obtener de manera principal, el pago de \$84.819.317 a título de diferencia en la indemnización por despido sin justa causa, derivada de

aplicar la tabla contenida contenida en el artículo 6.º de la Ley 50 de 1990, debidamente indexada.

En subsidio, demandó el reconocimiento de \$319.722.872, por la diferencia en la indemnización por despido, resultante de lo dispuesto en la cláusula 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 19 de febrero de 1988, y la actualización de la condena (folios 2 a 8 del cuaderno principal).

Para fundamentar sus pretensiones, adujo que prestó sus servicios para el demandado entre el 16 de marzo de 1979 y el 31 de julio de 2005, fecha de finalización del contrato de trabajo sin justa causa, tal y como se desprende del comunicado DRH 2297 del 18 de julio de 2005, y que ostentó la condición de trabajador oficial.

Afirmó que para la fecha del despido injusto tenía 26 años, 4 meses y 15 días de servicio; que a título de indemnización le pagaron la suma de \$269.499.813, resultante de tomar 806.250 días y un salario integral de \$10.027.900, en aplicación de a la tabla contenida en el Decreto 2351 de 1965

Advirtió que desde el 1 de marzo de 2000, se acogió de forma escrita a la modalidad de salario integral dispuesto en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, y desde esa fecha renunció a cualquier beneficio de carácter extralegal

otorgado unilateralmente por el Banco o que resulte de un acuerdo convencional o laudo arbitral.

Expuso que se le aplicó en forma unilateral lo dispuesto en el Decreto 2351 de 1965, en materia de indemnización por terminación del contrato de trabajo, atendiendo lo previsto en la reforma de los estatutos internos del accionado –artículo 29 de la escritura 3497 del 28 de octubre de 1999 y el Decreto 092 de 2000-, mientras que a partir del 1º de marzo de 2000 y hasta el 31 de julio de 2005, se acordó el pago de salario integral, introducido por la Ley 50 de 1990; razón por la que considera, debió aplicarse la tabla indemnizatoria prevista en este último estatuto.

Para sustentar las pretensiones subsidiarias, afirmó que de aceptar los fundamentos jurídicos del demandado, de que solo se realizó otro sí con respecto al salario, se imponía la conservación de los beneficios convencionales, en especial la tabla indemnizatoria contenida en la cláusula 11 del acuerdo vigente para el año de 1998.

El accionado al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. Aceptó la vinculación del actor, e informó que desde el 5 de julio de 1994 no ostentó la condición de trabajador oficial, sino la de particular, siendo el régimen aplicable el del sector privado, razón por la que aplicó el ordinal 5.º del artículo 8.º del Decreto 2351 de 1965, sin que fuera pertinente acudir a lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley 50 de 1990, en la medida que el señor

Páez Martínez no renunció expresamente al reintegro contemplado en la primera de las normas mencionadas, y además, no informó que se acogía en su totalidad a la última de las nombradas.

Respecto a las subsidiarias, sustentó su postura en que el demandante, con el otro sí al contrato de trabajo, y una comunicación del 24 de febrero de 2000, solicitó la exclusión de los beneficios convencionales

En su defensa propuso como excepciones las de cosa juzgada, pago, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, conformidad del demandante con los ajustes o incrementos salariales, falta de causa y título para pedir y compensación (folio 51 a 68 del cuaderno principal).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral de Descongestión de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 30 de noviembre de 2007, absolvió al demandado (folios 222 a 228 del cuaderno principal).

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante conoció del proceso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual con la sentencia impugnada, confirmó la de primera instancia (folios 264 a 271 del cuaderno principal).

Consideró, como fundamento de su decisión, que entre las partes se había ejecutado un contrato de trabajo desde el 16 de marzo de 1979 al 31 de julio de 2005, y en cuanto a la naturaleza jurídica del demandado, asentó que a partir del 26 de octubre de 1994 pasó a ser una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, sometida a la reglas del derecho privado, y sus trabajadores ostentaron la condición de particulares.

En cuanto a la reliquidación de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa, transcribió el párrafo transitorio del artículo 6.º de la Ley 50 de 1990, e indicó que el demandante era beneficiario de sus previsiones, pues, a su vigencia tenía más de 10 años de servicios. Por lo tanto, tenía la opción de acogerse a los regímenes del salario integral, cesantías e indemnización.

Señaló que el actor solo manifestó su intención de acogerse al salario integral, pero nada dijo respecto al régimen indemnizatorio, por lo que no podía beneficiarse de las prerrogativas de la Ley 50 de 1990, debiéndose aplicar lo previsto en el Decreto 2351 de 1965, y citó en extenso la sentencia del 10 de noviembre de 1997, radicación n.º. 9810 de esta Corporación.

En cuanto a la indemnización convencional, estimó que el demandante, tal como se apreciaba a folio 79, había renunciado voluntariamente a los derechos laborales de carácter extralegal, por acogerse al régimen de salario integral, siendo, por lo tanto, improcedente pretender el reconocimiento de la indemnización convencional.

V. RECURSO DE CASACIÓN

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

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y acceda a las súplicas de la demanda, bien a las principales o las subsidiarias.

Con tal propósito formula dos cargos que fueron replicados, los cuales se estudiarán conjuntamente, en tanto se valen de similar argumentación y persiguen un mismo fin.

VII. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 1.º del Decreto 092 de

2000 «y la remisión al artículo 29 de los estatutos del Banco Cafetero “en liquidación”; Decreto 2351 de 1965; Ley 789 de 2002, «cuando se debió aplicar las siguientes disposiciones:» el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968; 6.º del Decreto 1848 de 1969, los artículos 2.º y 3.º del Decreto Ley 130 de 1976; 97 de la Ley 489 de 1996; 461 y 464 del Código de Comercio; 6, 1519, 1619, 1740, y 1741 del Código Civil; 2.º de la Ley 50 de 1936; 8º de la Ley 153 de 1887; Ley 50 de 1990; artículo 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 19 de febrero de 1988; artículos 16, 20 y 43 del CST, y los artículos 53, 58 y 123 de la Constitución Política.

Le atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores evidentes de hecho:

“1.º- No dar por demostrado, estándolo que para los años 1999 al 2005, el capital estatal del Banco Cafetero era superior al 90% del total accionario, por ende, se le aplicaba a sus trabajadores las normas del artículo 3º del Decreto 3135 de 1968 y demás normas relacionadas en el cargo.

2.º- No dar por demostrado, estándolo que (sic) régimen aplicable a los demás trabajadores del Banco Cafetero, diferentes al Presidente y el Contralor de dicha Entidad se rigen por las normas de los empleados oficiales, según artículo 3º del Decreto 3135 y demás normas mencionadas en el cargo, en consideración al hecho determinante que el capital Estatal del Banco Cafetero era superior al 90% del total accionario, para esta época.

3.º- Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 29 de la Escritura Pública No. 3497 del 28 de octubre de 1999 (Estatutos del Banco), contienen (sic) la reforma estatutaria de la demandada, permitió donde se realizó el cambio de **Régimen aplicable a los trabajadores del Banco Cafetero en contravía a lo dispuesto por las normas que rigen las relaciones de los trabajadores oficiales;** y no dar por demostrado, estándolo que el Banco Cafetero es una entidad oficial y sus trabajadores excepto el Presidente y el Contralor son

trabajadores oficiales, según las normas mencionadas en el cargo.

4.º- Dar por demostrado, sin estarlo, que al actor se le aplicó desde el inicio de su contrato las normas del Sector Privado es decir el Decreto 2351 de 1965, y no dar por demostrado estándolo que tanto en el contrato de trabajo como en la convención colectiva las partes convinieron que al trabajador demandante solo se le aplicarían las normas del trabajador oficial y las normas del sector oficial.

*5.º- No dar por demostrado, estándolo, que en el contrato de trabajo se pactó aplicar **“todas las disposiciones legales que rigen para los trabajadores oficiales”** y las del reglamento de trabajo o estatuto de personal que regulen las relaciones entre el Banco Cafetero y sus trabajadores.*

6.º.No dar por demostrado, estándolo que el contrato de trabajo suscrito entre el actor y la demandada se rigió por la contratación colectiva existente y vigente entre esa entidad y el sindicato parte de la contratación, hasta el día 1º de marzo de 2002, fecha en que el Banco Cafetero hoy en liquidación y el actor acordaron realizar OTROSI a su contrato de trabajo, acogiéndose el demandante a la modalidad de salario integral.

Yerrores que, dice, se cometieron por la equivocada apreciación de la certificación expedida por el demandado, relativa a su composición accionaria desde su creación (folio 128), así como al documento contentivo de la modificación del contrato de trabajo (folio 79), y por la inobservancia de los documentos de folios 210 a 217 (escritura pública No 3497 del 28 de octubre de 1999), los de folios 80 a 82 (contrato de trabajo), los estatutos de la accionada (folios 174 a 196), y la convención colectiva de trabajo (folios 30 a 36).

El esfuerzo argumentativo del recurrente se centra en demostrar que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial y no la de particular, en tanto el

accionado, a partir del 28 de septiembre de 1999, tuvo naturaleza oficial, situación contraria a lo señalado en sus estatutos, y de contera conllevó al yerro del Tribunal al considerarlo como empleado particular y desconocer, a efectos del pago de indemnizaciones, que las mismas están reguladas por el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo del año 1988.

Agrega lo siguiente:

De donde se concluye que la sentencia recurrida no analizó correctamente la prueba primordial de la naturaleza jurídica de la entidad demandada desde su creación, la participación estatal en la misma, la calidad de trabajador oficial del actor y el régimen convencional del que fue beneficiario, habiéndose el día 1 de Marzo de 2000 acogido al régimen de salario integral (ley 50 de 1990) y presuntamente renunció a los beneficios convencionales por voluntad entre las partes, pero en atención a lo concluido por el Ad-quem de que únicamente el actor se acogió al salario integral previsto en la ley 50 de 1990 sin que por esta razón por extensión debe aplicarse dicha norma sobre los demás aspectos no reformados, lo que consecuencia traería que al demandante se le debería seguir aplicando los beneficios de la contratación Colectiva es decir no habría otra (sic) camino que reajustar la indemnización del actor tomando como fundamento la tabla indemnizatoria de la convención colectiva de trabajo del 19 de febrero de 1988 tal como se ha solicitado desde un inicio en las pretensiones subsidiarias de la demanda.

Reitera que ostentó la condición de trabajador oficial y no la de particular, pues la situación de aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, por disposición del Decreto n.º 092 de 2000, no tiene la vocación de modificar su condición de empleado oficial. Además, sostiene que el *ad quem* pasó por alto lo señalado en la cláusula sexta del contrato de trabajo,

en donde se indicó que a éste «se encontraban incorporadas [...] **todas las disposiciones legales que rigen para los trabajadores oficiales**», y también erró «al concluir que la tabla indemnizatoria que le correspondía al actor era el Decreto 2351 de 1965 la cual se reitera jamás le fue aplicable al actor ni a ningún trabajador del Banco,...» en tanto tuvo «el carácter de trabajador oficial y solo la contratación se regía por la contratación colectiva existente y vigente»; que en gracia de discusión, y al acogerse a la modalidad de salario integral previsto en la Ley 50 de 1990 «dicha tabla indemnizatoria prevista en esa normatividad era la que se debía aplicar para efectos de cancelar la indemnización por despido [...] o en su defecto [...] la tabla indemnizatoria contemplada en la convención del año de 1988», sin que fuera factible «aplicar parágrafos transitorios para concluir la aplicación de un régimen laboral del cual nunca fue beneficiario el demandante».

Manifiesta que la aplicación de la tabla indemnizatoria prevista en la convención colectiva es procedente, pues debe partirse del supuesto que al suscribir el otro sí al contrato de trabajo, solo se acogió a la modalidad de salario integral previsto en la Ley 50 de 1990, lo cual implicaría la vigencia de las normas convencionales.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de las mismas disposiciones mencionadas en el cargo primero.

En su demostración, sustentado en una sentencia del Consejo de Estado, la cual no identifica, aduce que ostentó la condición de trabajador oficial, en tanto prestó sus servicios a una empresa de economía mixta.

Expone que de manera ilegal se reformó el régimen legal aplicable a los trabajadores del accionado, pues al existir participación estatal superior al 90%, esa entidad era oficial, no siendo viable que con la escritura pública 3497 del 28 de octubre de 1999 se indicara que sus trabajadores se les aplicaba las normas propias del sector privado, y en consecuencia, es nula la determinación adoptada por la accionada en la escritura atrás mencionada.

En cuanto a la indemnización reclamada, manifiesta que la misma no debía estarse a lo dispuesto en el numeral 5.º del artículo 8.º del Decreto n.º 2351 de 1965, ya que esa disposición nunca le fue aplicable, en tanto fue trabajador oficial.

A continuación expone que el accionado, para el pago de las indemnizaciones por despido injustificado, acudía al artículo 11 de la convención colectiva de trabajo del año de 1998 y no a la tabla indemnizatoria prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, y dice lo siguiente:

Cuya tabla indemnizatoria convencional en el humilde criterio del suscrito no sería aplicable al presente pese a ser la más favorable, por expresa renuncia del trabajador desde la suscripción del “OTROSI” que adiciona el contrato de trabajo y

estructura su remuneración mediante un SALARIO INTEGRAL pero en el evento de que su H. despacho acoja en un todo la postura del ad – quem necesariamente sería esta la indemnización que debería aplicarse y solicitada en forma subsidiaria en el libelo inicial.

Argumenta que aun cuando fue trabajador oficial, se le aplicó «la forma de contratar el salario integral» y nuevamente rememora que «renunció expresamente a los derechos convencionales», para señalar que se le debe aplicar el literal d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, «salvo que su despacho acoja en un todo el criterio y la posición jurídica expuesta por el A – quo y el Ad –quem dentro del presente que generaría el ajuste indemnizatorio conforme a la tabla preceptuada en la Convención colectiva (sic) de trabajo».

VIII. LA RÉPLICA.

Advierte que los cargos presentan errores protuberantes de técnica, ya que se involucran unas disposiciones que no fueron sustento de la decisión del Tribunal y además, se citan genéricamente varias normas legales sin precisar los artículos de los que deriva la acusación.

Además, que no existe coherencia entre lo manifestado en el recurso y lo expuesto en la sentencia atacada, siendo además contradictorios los argumentos con los que se pretende quebrar el fallo del Tribunal, pues en la demanda se solicitó aplicar una disposición propia de los

trabajadores particulares, mientras que ahora en casación se alude a su condición de trabajador oficial.

IX. CONSIDERACIONES

Le asiste razón al opositor en los reparos que formula a la demanda por lo siguiente: i) Evidentemente la proposición jurídica en forma impropia incluye como violadas normas del reglamento del Banco y de la convención colectiva de trabajo ii) Los cargos resultan incoherentes, pues por una parte se encaminan a demostrar la naturaleza jurídica del Banco y la condición de trabajador oficial del demandante y por otra a que se le aplique el régimen laboral contenido en la Ley 50 de 1990, cuyos destinatarios son los trabajadores particulares.

Sin embargo, la Corte considera posible superar tales deficiencias y haciendo un ejercicio interpretativo se pronunciara sobre el ataque propuesto, considerando oportuno sentar una nueva doctrina frente al tema, a partir de las siguientes consideraciones:

Sobre la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta y el régimen de sus servidores:

El artículo 97 de la Ley 489 de 1998, define las sociedades de economía mixta expresando:

Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de

sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

PARAGRAFO. *Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.*

En desarrollo del estudio de la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta y el régimen jurídico aplicable a sus servidores, la Corte Constitucional ha expresado, que el legislador puede legítimamente establecer diferencias o salvedades a la regla general. En la sentencia C-338 -2011 se consignó:

“Ahora bien, aunque la regla general indica que las sociedades de economía mixta están sujetas a un régimen de derecho privado, el hecho de que al legislador le corresponda definir su régimen jurídico le permite introducir “diferencias”[o “salvedades a la aplicación del régimen general establecido para dichas sociedades de economía mixta”.

Tales diferencias o salvedades se fundan en “el porcentaje de capital público presente en dichas entidades”, ya que, en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa”

[...]La Corte ha advertido que las salvedades al régimen de derecho privado basadas en el porcentaje de participación pública tienen un importante fundamento en la preponderante misión que les atañe a las sociedades de

economía mixta “de atraer el capital privado hacia el desarrollo conjunto de proyectos de interés general y asumir directamente dentro de un ente societario los resultados de la correspondiente gestión con sus beneficios y responsabilidades”, elemento que “permite encontrar razonable que el legislador determine modulaciones en cuanto al régimen aplicable

De lo expuesto se concluye que cualquier participación de capital privado mantiene la naturaleza de sociedad de economía mixta, y que el legislador puede en ejercicio de su potestad, crear condiciones particulares y excepciones a la regla general, en materia de la naturaleza jurídica del vínculo de sus servidores.

La jurisprudencia de esta sala sobre el régimen legal laboral de los servidores del Banco Cafetero.

Se venía sosteniendo por esta Corporación, que el régimen laboral los servidores del Banco Cafetero, por causa de las variaciones en la composición del capital de la entidad, había sido el siguiente:

CSJ SL12687-2015

Pese a las deficiencias formales que exhibe la demanda de casación interpuesta en este asunto, algunas puestas de presente por la réplica, importa anotar que el tema referido ya ha sido examinado 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 las de 15 de febrero de 2007, radicación 28999, 19 de julio de 2007, radicación 31110, 3 de diciembre de 2007, radicación 29256, y 12 de diciembre

de 2007, radicación 30452. En esta última esto dijo la Sala:

“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.”

“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.”

Como el demandante no completó el tiempo de servicios requerido por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir, 20 años como trabajador oficial, no le asiste derecho a la pensión de jubilación regulada por ese precepto.

El marco normativo vigente y aplicable para el momento en que ocurrieron los cambios de naturaleza jurídica del Banco Cafetero.

La normatividad vigente para los diferentes momentos de cambio de naturaleza del Banco Cafetero disponía lo siguiente:

Para el periodo anterior al 5 de julio de 1994, la naturaleza jurídica del Banco Cafetero era la de una empresa industrial y comercial del Estado, lo cual de conformidad con el Decreto n.º 3135 de 1968, impone que sus servidores son por regla general trabajadores oficiales.

A partir del 5 de julio de 1994, la naturaleza jurídica del Banco Cafetero fue la de sociedad de economía mixta, con un capital público inferior al 90%, razón por la cual el régimen laboral de sus servidores pasó a ser el de los trabajadores particulares regulado por el Código Sustantivo de Trabajo.

El 29 de septiembre de 1999, con ocasión de la participación de recursos inyectados por Fogafin al Banco Cafetero, el capital estatal fue del 99.9999948%, hecho que no debió afectar el régimen laboral de los servidores de la Entidad, debiendo preservarse el de trabajadores particulares, de conformidad con lo dispuesto tanto en el numeral 28.3 del Decreto Legislativo 2331 de 1998 (noviembre 16 de 1998), como en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 (diciembre 29 de 1998), que en su orden

establecieron lo siguiente:

28.3. Adicionase 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".

"Artículo 97º.-. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-953 de 1999**

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

De los anteriores contenidos normativos se concluye que el régimen laboral aplicable a los servidores del Banco Cafetero, a partir del 29 de septiembre de 1999, debía

conservarse, y en consecuencia, seguirse aplicando el Código Sustantivo de Trabajo.

Ley aplicable al trabajador demandante para fijar el monto de la indemnización por despido injusto.

Atendiendo el mandato del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, la ley laboral tiene efecto general inmediato, razón por la cual se aplica a los contratos de trabajo que estén vigentes, pero no tiene efectos retroactivos, esto es, no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

El demandante estuvo vinculado al Banco Cafetero desde el 16 de marzo de 1979 hasta el 31 de julio de 2005. Para el 1.º de enero de 1991, fecha a partir de la cual entró a regir la Ley 50 de 1990, el actor tenía la condición de trabajador oficial. Luego, desde el 5 de julio de 1994 y hasta la finalización de su contrato de trabajo, por las razones ya expuestas, tuvo la condición de trabajador particular y su régimen legal laboral fue el del Código Sustantivo del Trabajo.

Por razón del mismo mandato contenido en el artículo 16 del estatuto laboral, la Ley 789 de 2002, incluida como violada dentro de la proposición jurídica, es la aplicable para tasar la indemnización por despido injusto, ya que era la vigente para el momento de la terminación del contrato de trabajo. No correspondía aplicar el artículo 8 del Decreto

2351 de 1965 como erradamente lo aplicó el Tribunal, ni el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, como equivocadamente lo pretende el recurrente, porque el servidor solo adquirió el estatus de destinatario del régimen de los trabajadores particulares en el año de 1994; de manera que no acumulaba los diez años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 50 ibídem, que le hubiera permitido conservar la tabla indemnizatoria del artículo 8.º del Decreto 2351 de 1965; ni le era aplicable la dispuesta en el art. 6.º de la mencionada Ley 50, porque para el 27 de diciembre de 2002, fecha en que se expidió la Ley 789, el actor no tenía diez o más años de servicio requeridos para conservar la tabla anterior; razones por las que la única ley aplicable era, como dispone la regla general, la vigente al momento en que se produce el hecho del despido.

Sobre la pretensión subsidiaria de reconocimiento de la indemnización convencional.

Está aceptado por el actor y probado en el proceso, que con fecha 1.º de marzo de 2000, se acogió a la modalidad de salario integral, y renunció a los beneficios de la convención colectiva de trabajo, razón suficiente para desatender la solicitud formulada como subsidiaria.

Bajo las anteriores premisas resultaría probada la violación a la ley sustancial propuesta por el actor respecto a la 789 de 2002, lo que conduciría a casar la sentencia atacada, pero resultaría inútil, por cuanto en sede de instancia, se confirmaría la sentencia absolutoria, por las

razones aquí expuestas, pues la indemnización por terminación del contrato sin justa causa resultaría inferior a la pagada por el Banco demandado, en razón de la aplicación de la tabla indemnizatoria contenida en el estatuto legal antes citado.

De lo dicho en precedencia, surge la improsperidad de los cargos.

Sin costas en el recurso extraordinario, pues los ataques resultaron fundados.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 30 de julio de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS FERNANDO PÁEZ MARTÍNEZ**, contra el **BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN**.

Sin costas.

Notifiquese y cúmplase. En firme la presente providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN