

Radicación n.º 70265

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2854-2019

Radicación n.º 70265

Acta 23

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por HENNDRICK RAFAEL SILVA TORRES, contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso que instauró contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

#### ANTECEDENTES

Henndrick Rafael Silva Torres llamó a juicio a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – Electricaribe S.A. E.S.P., para que se declarara la ineficacia e inaplicabilidad del artículo 51 del acuerdo extra-convencional de 18 de septiembre de 2003, suscrito entre la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. y Sintraelecol; reclamó la ineficacia e inaplicabilidad del acápite de incrementos salariales, como también el referido a pensiones-reajuste anual del acuerdo suscrito entre las citadas partes el 5 de mayo de 2006; declarar que el contrato de trabajo que lo vinculaba con la demandada desde el 16 de mayo de 1983, terminó por haber cumplido los requisitos para disfrutar de la pensión convencional de que trata el artículo 5 de los convenios colectivos 1976-1978 y 20 del convenio 1982-1983.

Como consecuencia, pidió se condenara a Electricaribe S.A. E.S.P. a reconocer y pagar: la pensión convencional a partir del 27 de febrero de 2009, en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, reajustada anualmente de acuerdo al IPC, las mesadas retroactivas y los intereses moratorios; de otra parte, reclamó reajustar a partir del 1 de enero de 2006 el salario devengado en una proporción igual al IPC certificado por el DANE, consecuentemente, el pago de las diferencias que se generen de dicho incremento y, «los perjuicios materiales y morales derivados del no reconocimiento de su Pensión de Jubilación Convencional» así como las costas.

Como sustento de las pretensiones, afirmó que: laboraba desde el 16 de mayo de 1983, ocupaba el cargo de operario de sub estaciones eléctricas con un salario promedio de \$1.137.497; la Electrificadora de Bolívar S.A. se fusionó con Electrocosta S.A. E.S.P. subsistiendo la razón social Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., la cual por convenio de sustitución patronal asumió el pago de las obligaciones laborales y pensionales a cargo de la primera de las citadas; que durante la vigencia del contrato ha sido afiliado a la organización sindical Sinteraelecol cumpliendo con todas las obligaciones estatutarias.

Afirmó que como hasta el 27 de febrero de 2010, había laborado por más de 20 años y tenía cumplidos los 50 años de edad, solicitó se le reconociera la pensión de jubilación convencional,

sin embargo, la entidad por comunicado de 19 de mayo de 2010, no accedió poniendo de presente la existencia de un acuerdo colectivo suscrito entre la empresa y Sintraelec el 18 de septiembre de 2003, en el que en su artículo 51 se modificaron las condiciones convencionales para pensionarse entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009, con un incremento de tiempo de servicios de tres años, lo que reducía sus beneficios laborales.

Señaló además tener conocimiento acerca del acuerdo suscrito entre Electrocosta S.A. E.S.P. y Sintraelec el 5 de mayo de 2006, en el que dentro del acápite de incrementos salariales y pensionales se ordena aumentar anualmente a partir del 1 de enero de 2006, los salarios y pensiones por debajo del IPC, lo que considera violatorio del orden constitucional fijado (f.º 1 a 7 cuaderno del juzgado).

Al responder la demanda, la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la relación laboral, el cargo desempeñado, la sustitución patronal, la afiliación a la organización sindical, la solicitud pensional y la negativa que dio la entidad. Propuso la excepción de prescripción.

En su defensa alegó, que los acuerdos que se controvierten, fueron adoptados por parte de quienes, conforme a los estatutos, representaban a la organización sindical sin que los mismos vulneraran derechos fundamentales de los trabajadores (f.º 267 a 276 cuaderno del juzgado).

Mediante providencia de fecha 31 de agosto de 2010 (fl. 254 cuaderno del juzgado), se admitió la demanda igualmente contra el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA «SINTRAELECOL», organización esta que no la contestó (fl. 300 cuaderno del juzgado).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, concluyó el trámite y emitió fallo el 2 de agosto de 2011 (f.º 1085 a 1095 cuaderno del juzgado), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR QUE EL ARTÍCULO 51 DEL ACUERDO SUSCRITO ENTRE el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia SINTRAELECOL y la demandada ELECTRIFICADORA DEL LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P., el día 18 de septiembre de 2003 ES INEFICAZ Y POR TANTO NO RESULTA APLICABLE AL SEÑOR HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES, portador de la C.C. #9.112.011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.**

**SEGUNDO: CONDENAR A LA EMPRESA ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. A RECONOCER Y PAGAR AL SEÑOR HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES C.C. #9.112.011 UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN VITALICIA EN LOS TÉRMINOS DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO DE 1976-1978, ARTÍCULO 5º Y CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO 1982-1983. ARTÍCULO 20, EQUIVALENTE AL CIENTO POR CIENTO DEL SALARIO PROMEDIO DEVENGADO POR EL TRABAJADOR EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS Y SIN TENER EN CUENTA LA PENSIÓN DE VEJEZ QUE RECONOCE EL I.S.S., CUYA CUANTÍA INICIAL SERA DE UN MILLON CIENTO TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1.137.497,00), A PARTIR DEL 27 DE FEBRERO DE 2009 Y EN ADELANTE A CONTINUAR PAGANDO DICHA SUMA, CON SUS REAJUSTES LEGALES Y LA MESADA ADICIONAL, RECIBIENDO 13 MESADAS AL AÑO DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1º DEL A.L. #1 DE 2005.**

TERCERO: DECLARAR QUE LAS SUMAS DE DINERO QUE POR CONCEPTO DE SALARIO Y PRESTACIONES SOCIALES RECIBIÓ HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES ANTES DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA QUE SE PRODUCE EN ESTA SENTENCIA SON TOTALMENTE VÁLIDAS Y POR TANTO, NO SUSCEPTIBLES DE SER DESCONTADAS DEL VALOR QUE SE GENERA COMO RETROACTIVO POR LAS MESADAS CORRESPONDIENTES AL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 27 DE FEBRERO DE 2009 Y EL 2 DE AGOSTO DE 2011.

CUARTO: CONDENAR A LOS DEMANDADOS ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA SINTRAELECOL A PAGAR LAS COSTAS DEL PROCESO, SEÑALANDO COMO AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA QUE EN PESOS EQUIVALGA A OCHO SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES, DEBIENDO CADA DEMANDADA PAGAR EL 50% DE ESTA CONDENA, EL MONTO DE LAS AGENCIAS EN DERECHO SE INCLUIRA EN LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS.

Por sentencia complementaria de 12 de septiembre de 2011(f.º 1104 a 1108 cuaderno del juzgado), el juzgado dispuso:

QUINTO: DECLARAR QUE EL ACUERDO SUSCRITO ENTRE EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA SINTRAELECOL Y LA DEMANDADA ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P., EL DIA 05 DE MAYO DE 2006 ES EFICAZ (sic) Y POR TANTO RESULTA NO APLICABLE AL SEÑOR HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES, PORTADOR DE LA C.C. # 9.112.011, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.

SEXTO: DECLARAR QUE LAS SUMAS DE DINERO QUE POR CONCEPTO DE SALARIO[S] Y PRESTACIONES SOCIALES RECIBIÓ HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES ANTES DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA QUE SE PRODUCE EN ESTA SENTENCIA DEBEN SER RETRIBUIDOS AL TRABAJADOR LAS DIFERENCIAS GENERADAS POR LA APLICACIÓN DEL ACUERDO EXTRA CONVENCIONAL DEL 5 DE MAYO DE 2006, Y POR TANTO, SON SUSCEPTIBLES DE SER AUMENTADAS.

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DESDE EL 01 DE ENERO DE 2006 HASTA EL 13 DE AGOSTO DE 2007 POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.

OCTAVO: CONDENAR A ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., A RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DEL DEMANDANTE EL SEÑOR HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES IDENTIFICADO CON C.C. # 9.112.011, LA SUMA DE CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS PESOS (\$179.700) POR CONCPETO DE LAS DIFERENCIAS GENERADAS POR LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL ACUERDO EXTRA CONVENCIONAL SUSCRITO EL 05 DE MAYO del 2006, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para decidir el recurso de apelación de ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, profirió fallo el 15 de abril de 2013 (f.º 3 a 25 cuaderno del tribunal), en el que resolvió:

**PRIMERO: REVOCAR** en todos sus puntos las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, el dos (2) de agosto de dos mil once y doce (12) de septiembre del mismo año (complementaria), en proceso seguido por HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES, en contra de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., por las razones expuestas en las consideraciones de la presenta (sic) providencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.", de todas las pretensiones impetradas en su contra por HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES.

**TERCERO: CONDENAR** a HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES, a pagar las costas causadas en primera instancia. Igualmente, SE CONDENAN al accionante, a pagar como costas en esta instancia, la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500).

**CUARTO:** Con fundamento en lo previsto en el artículo cuarto (4°) del Acuerdo PSAAA118269 del 28 de junio de 2011, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se ordena remitir este proceso al Despacho de origen, para que proceda a la lectura de la presente sentencia.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el Tribunal centro el problema jurídico a dilucidar si era viable declarar la ineficacia de los Acuerdos Colectivos suscritos el 18 de septiembre de 2003 y 5 de mayo de 2006, entre Sintraelec y Electrocosta S.A. E.S.P., fusionada luego con Electricaribe S.A. E.S.P., para luego proceder al estudio de las súplicas de la demanda.

De entrada el ad quem en lo tituló como «TESIS QUE SOSTIENE LA SALA» señaló que tal Corporación concluía que «no es procedente la declaratoria de ineficacia de los Acuerdos Colectivos suscritos por SINDICATO DE TRABAJADORES LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA "SINTRAELECOL DE" y la demandada ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P. "ELECTROCOSTA S.A. E.S.P." en lo que respecta a los puntos de requisitos para obtener la pensión de jubilación e incrementos salariales, como lo solicita el accionante».

Además, copió las premisas normativas que consideró aplicables al asunto, entre ellas los artículos 53, 55, 57, 132 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos iniciales del convenio 154 de 1981 de la OIT, al igual que los artículos pertinentes de las convenciones colectivas de los años 1976 y 1982, en cuanto a lo debatido en el proceso; también transcribió apartes de los Acuerdos Colectivos suscritos el 19 de septiembre de 2003 y 5 de mayo de 2006; concretó que el demandante estaba vinculado por contrato de trabajo desde el 16 de mayo de 1983, que era afiliado a la organización sindical, la fusión y sustitución patronal de la demandada, la firma de las convenciones colectivas, los acuerdos extra-convencionales y la fecha de nacimiento del actor.

Dijo el colegiado, que a través de la Ley 524 de 1999, el congreso ratificó el convenio 154 de 1981 de la OIT, el cual entró a ser parte del Bloque de Constitucionalidad, tal como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia CC C-1234 -2005, así que se podía concluir que el mismo buscaba garantizar en todo momento la negociación colectiva de trabajo impidiendo la participación del Estado, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables, por tanto, dice, permite que las organizaciones de trabajadores establezcan con el empleador acuerdos que

modifiquen los contratos de trabajo de sus afiliados, teniendo como premisa que dicha negociación colectiva se encuentre libre de presiones o apremios, sin que ello obedezca necesariamente a un conflicto colectivo de trabajo; lo anterior como lo ha precisado la Corte Constitucional, sentencia CC C-466-2008 en la que cita la C-1234 de 2008, de la cual copió algunos pasajes al igual que algunas decisiones de esta Sala de Casación CSJ SL, 24 jul. 2012, rad. 43824, CSJ SL, 29 jun. 2012, rad. 39744 y CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 31945, enseguida aseguró:

Deviene de lo anterior, que los Acuerdos Colectivos de Trabajo, suscritos entre "ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA "SINTRAELECOL", el 18 de septiembre de 2003 y el cinco de mayo de 2006, se hicieron bajo los presupuestos del convenio 154 de 1981, aprobado por la Ley 524 de 1999, los cuales no requerían ser depositados en el Ministerio de la Protección Social, por lo tanto, son ley entre la partes y regulan los requisitos para obtener derecho a la pensión de jubilación convencional y los incrementos salariales de los trabajadores de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en los períodos comprendidos entre los años 2006 y 2010. Por otra parte, no existe medio probatorio que permita inferir que el mismo es producto de vicio del consentimiento. Y es de recalcar que el mismo artículo 55 de la Carta avala este tipo de acuerdo, toda vez, que consagra la validez de las negociaciones colectivas, siendo estas generales y la convención colectiva de trabajo, particular.

Para finalizar, en lo atinente al incremento salarial a partir del 1 de enero de 2006, de acuerdo con el IPC del año anterior, copió apartes de decisiones de esta Corporación CSJ SL, 13 mar. 2001, rad. 15406 y CSJ SL, 20 ag. 2012, rad. 43149 y estimó que no es ilegal que la demandada y su sindicato pactaran un incremento salarial por debajo del IPC, toda vez que no existía norma que obligara a incrementar el salario de los trabajadores por una suma igual a lo fluctuado por el Índice de Precios al Consumidor del año anterior, en consecuencia, no podía ser declarado ineficaz o inaplicable.

#### DEMANDA DE CASACIÓN

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

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia acusada, para que convertida en sede de instancia:

[...] confirme parcialmente la sentencia de primera instancia (...), en su decisión de declarar la ineficacia del artículo 51 del Acuerdo Extra Convencional de fecha 18 de Septiembre de 2003 suscrito por SINTRAELECOL Y LA DEMANDADA y condenar a la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a pagar Pensión de Jubilación Convencional al señor HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES a partir del día 27 de Febrero del año 2009 en cuantía del cien por ciento (100%) del salario promedio devengado en el último año de servicios. Y a su vez condenar al pago de las mesadas pensionales retroactivas generadas, debidamente indexadas y las que se sigan causando».

Con tal propósito formula dos cargos, que fueron replicados oportunamente y, no obstante que la senda escogida para su formulación es diferente, el elenco normativo, la argumentación y el propósito son similares, razón por la cual, la Sala los estudiará en conjunto.

## CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida «del (sic) artículos 432, 467,468, 478, 479 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo; arts. 1494, 1602 y 1603 del Código Civil; en relación con los arts. 39, 48, 53, 55, 58 y 95 de la Constitución Política y el art. 61 del C.P.L. y S.S.».

Considera que la violación aludida fue el resultado de los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad demandada y SINTRAELECOL- Subdirectiva Bolívar, vigente para los años 1976-1978 consagró a favor de los trabajadores como el recurrente HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES una Pensión de Jubilación con el cumplimiento de la edad de 50 años y 20 años al servicio de la demandada.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad demandada y SINTRAELECOL – Subdirectiva de Bolívar, vigente para los años 1982-1983 consagró a favor de los trabajadores como el recurrente HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES que la Pensión de jubilación reglada en la Colectiva de Trabajo vigente para los años 1976-1978 se paga con el ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicios sin tener en cuenta la que paga el I.S.S. hoy COLPENSIONES.
3. Dar por demostrado sin estarlo, que mediante un acuerdo suscrito entre la empresa demandada y SINTRAELECOL, el 18 de septiembre de 2003, se puede modificar una Convención Colectiva de Trabajo.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que los representantes de SINTRAELECOL estaban debidamente autorizados para suscribir acuerdos modificatorios sobre derechos adquiridos y que mediante el mismo se podía aumentar el tiempo de servicios para acceder a la Pensión de Jubilación Convencional y se podía disminuir el porcentaje de liquidación de la primera mesada pensional.
5. Dar por demostrado, no estándolo, que las Convenciones Colectivas de Trabajo años 1976-1978 y 1982 y 1983 perdieron su vigencia en tratándose de Pensiones antes del día 31 de Julio de 2010.
6. No dar por demostrado, estándolo que el recurrente HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES en calidad de trabajador de la demandada cumplió los requisitos para acceder a la Pensión de jubilación Convencional el día 27 de Febrero de 2009, esto es más de 20 años de servicio y 50 años de edad.

Asegura que el ad quem incurrió en los errores atribuidos, como consecuencia de la errónea apreciación de: i) Las Convenciones Colectivas de Trabajo vigencia 1976-1978 y vigencia 1982-1983 y, ii) El Acta de Acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2003.

Para sustentar la acusación, afirma que la decisión de declarar eficaz y valedero el artículo 51 del Acuerdo extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003, es errada, pues aumenta las condiciones ya establecidas, incrementa en tres años la edad para pensionarse y además disminuye la mesada a un 75%, cuando la convención de 1982-1983, determinó el derecho a la prestación con 20 años de servicios y el 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios.

Dice que el Tribunal soportó su decisión en pronunciamientos de esta Corte, pero no les dio el

recto entendimiento dado que la Corporación ha dado validez a los acuerdos extra convencionales, siempre y cuando los mismos no impliquen desmejoras a los contratos de trabajo en comparación con las condiciones que establece la convención, ello como lo ha precisado la Sala CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36432; estima que sólo tienen validez jurídica los actos, acuerdos o pactos que cumplan los objetivos de la negociación colectiva, los cuales para que entren en vigor deben cumplir con la solemnidad legal del depósito ante el Ministerio del Trabajo, entonces, los derechos pensionales reconocidos en la Convención Colectiva 1976-1978 y 1982, 1983, no son susceptibles de ser afectados por el acuerdo de 18 de septiembre de 2003, que sea de paso decir, carece de formalismo y jerarquía.

Asegura que de la revisión del texto del acuerdo extra convencional, fácil es colegir que el objetivo del mismo fue modificar algunas condiciones establecidas en la convención, que carece de sustento que Electrocosta estuviera inmersa en alguna de las causales de revisión prevista en la norma sustantiva, los acuerdos posteriores sólo tienen plena validez, siempre y cuando su objetivo sea el de aclarar confusiones o aspectos oscuros e ininteligibles de las normas convencionales, lo que no ocurrió en este caso, por el contrario el acuerdo de 18 de septiembre de 2003, lo que hizo fue implementar una desmejora en los beneficios pensionales establecidos convencionalmente, lo que pone de presente el yerro en que incurrió el colegiado, así se ha pronunciado esta Sala de Casación y para ello se remite a la sentencia CSJ SL2105-2015, de la que copió algunos fragmentos.

## CARGO SEGUNDO

Culpa la sentencia del Tribunal, del violar directamente la ley sustancial en la modalidad de infracción directa «de los artículos 13, 16, 21, 43, 432, 467, 468, 369, 470, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 26, 29, 38, 39, 48, 53, 55 y 58 de la Constitución Política de la República de Colombia».

Asevera que en virtud de la ineficacia del acuerdo extra-convencional del 18 de septiembre de 2003, surge a su favor la aplicación del artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1978, en lo relativo a la jubilación con los requisitos allí dispuestos, que cumple en su integridad; agrega que en aplicación de las cláusulas convencionales siempre debe primar el principio de favorabilidad contenido en la legislación del trabajo, concepto que fue desconocido por el ad quem en la sentencia atacada.

Como soporte jurisprudencial de que todo acuerdo extra convencional que desmejore los derechos adquiridos en la Convención Colectiva de Trabajo, es ineficaz, se remitió a la decisión de esta Sala de la Corte CSJ SL9165-2014, de la que transcribió algunos pasajes.

## RÉPLICA

Dice que el alcance de la impugnación omite indicar con precisión la parte de la sentencia que es materia de la demanda, pues la petición es que se confirme parcialmente la decisión de a quo, pero resulta necesario que se indique en el alcance de la impugnación de cuál es la parte cuyo quebrantamiento se solicita para poder identificar que subsiste de la decisión.

**Del primer cargo, señala que el mismo incurre en deficiencias técnicas que impiden su estudio, pues la proposición jurídica no incluye entre las normas violadas las que citó el ad quem en su decisión, se plantea un cargo jurídico pero se cuestiona en su desarrollo la lectura del colegiado a las sentencias que transcribió parcialmente, la relación de pruebas se limita a las convenciones colectivas de trabajo (1976-1978, 1982-1983), pero no se acusa**

### **lo relacionado con el acuerdo del 18 de septiembre de 2003.**

En lo sustancial, dice que el eje de la decisión atacada es jurídico lo que significa que el cargo por la vía indirecta es inocuo, así las cosas los seis desatinos que relaciona el ataque no tienen respaldo, pues algunos de ellos (1 y 2) no concuerdan con el contenido de la sentencia atacada y otro (4) constituye un medio nuevo en casación, sin embargo, dice la opositora, que quienes firmaron el acuerdo del 18 de septiembre de 2003 en nombre del sindicato, sí fueron expresamente autorizados para el efecto.

En lo que hace a la segunda acusación, señala que la proposición jurídica es deficiente pues no señala la violación que supuestamente se produjo de las normas enunciadas, el Tribunal sí aplicó las normas relacionadas con la figura de la convención colectiva y les dio el entendimiento adecuado, no se cuestionan las disposiciones que soportan la sentencia del ad quem, además el cargo carece de explicación. De lo sustancial, afirma que en este embate no se ataca ninguno de los soportes jurídicos del fallo que giran en torno a la aplicación del convenio 154 de la OIT, que, en el texto del acuerdo del 18 de septiembre de 2003, se advierte que lo convenido obedeció a la necesidad de lograr la viabilidad financiera de la empresa en beneficio de todos los trabajadores.

### **CONSIDERACIONES**

Si bien, el alcance de la impugnación no resulta preciso, de lo solicitado para la actuación en sede de instancia, es fácil para la Corte entender que lo que pretende el memorialista con el recurso, es que se case la sentencia atacada en cuanto revocó la decisión de primer grado que declaró «la ineficacia del artículo 51 del Acuerdo Extra Convencional de fecha 18 de Septiembre de 2003 suscrito por SINTRAELECOL Y LA DEMANDADA y condenó a la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a pagar Pensión de Jubilación Convencional al señor HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES a partir del día 27 de Febrero del año 2009 en cuantía del cien por ciento (100%) del salario promedio devengado en el último año de servicios. Y a su vez al pago de las mesadas pensionales retroactivas generadas, debidamente indexadas y las que se sigan causando».» por tanto, a ese concreto aspecto se limitará el estudio.

Es cierto, y le asiste razón a la opositora, que los cargos contienen deficiencias técnicas, sin embargo, los defectos que se pusieron de presente son superables, dada la morigeración del rigor formal del recurso, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial, y en perspectiva de contribuir con el logro del principal objetivo del recurso de casación, que es la unificación de la jurisprudencia nacional.

El juez colegiado en su decisión, determinó que no era procedente la declaratoria de ineficacia de los acuerdos colectivos suscritos por Sintraelec y Electrocosta S.A. E.S.P. de fechas 18 de septiembre de 2003 y 5 de mayo de 2006, al considerar que se formalizaron bajo los presupuestos del convenio 154 de 1981 de la OIT, aprobado por la Ley 524 de 1999, sin que fuera necesario su depósito ante el entonces Ministerio de la Protección Social, razón por la cual, concluyó que eran ley para las partes y se debían cumplir, además, porque no encontró elemento de juicio que le permitiera inferir, que fueron producto de vicios del consentimiento.

El recurrente manifiesta que el acuerdo suscrito entre Electrocosta S.A. y Sintraelec el 18 de septiembre de 2003, resultó más gravoso para los beneficiarios de la convención colectiva, pues lo que hizo fue aumentar las condiciones ya establecidas, dado que aumentó en tres años la edad para pensionarse y disminuyó al 75% el porcentaje a aplicar al ingreso base de liquidación,

cuando anteriormente se establecía el derecho con 20 años de servicios y el 100% del salario devengado en el último año de servicios.

No le asiste duda a la Sala de que al confrontar las convenciones colectivas de trabajo 1976-1978 (fls. 34 a 39) y 1982- 1983 (fls. 58 a 77) con el acuerdo suscrito el 18 de septiembre de 2003, se evidencia el aumento de años de servicio para acceder a la pensión de jubilación y la reducción de la tasa de reemplazo que pasó del 100% al 75% del IBL, lo cual no constituye aclaración de cláusulas confusas, sino modificaciones ciertas, cambios de fondo, que conducen al envilecimiento del derecho y no pueden formar parte del convenio colectivo, por ser perjudiciales a los trabajadores.

Así las cosas, es manifiesto el desatino jurídico del Tribunal, al estimar innecesario el cumplimiento del trámite del conflicto colectivo de trabajo, cuando de modificar la convención existente se trata, con mayor razón, si con la enmienda se desmejoran las condiciones pactadas de manera previa y por el conducto legalmente exigible, toda vez, que con ello dejó de lado el derecho de los trabajadores a nombrar sus negociadores, evaluar y aprobar el pliego contentivo de sus aspiraciones, en contra de los lineamientos que ha señalado la Corte sobre la materia, pues en un caso igual, contra la misma accionada, en sentencia CSJ SL12575-2017, se dijo:

Comienza la Sala por señalar que un acuerdo extra-convencional, como el que es objeto de discusión en el sub lite, no tiene necesidad de depositarse en la cartera del trabajo para que surta los efectos queridos por las partes, tal y como ya lo ha reiterado esta Corporación en múltiples oportunidades.

[...]

En el sub examine, se encuentra acreditado que en la fecha de suscripción del acuerdo extra convencional en cuestión, se encontraba vigente la convención colectiva 1976-1978, que en su cláusula 5, contempló:

La EMPRESA jubilará a todos los trabajadores o trabajadoras que cumplan o hayan cumplido Veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos al servicio de LA EMPRESA y Cincuenta (50) años de edad, con una pensión vitalicia equivalente al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA.

Ahora bien, el pluricitado pacto suscrito por Electricaribe y el Sindicato de Electricidad de Colombia – Sintraelecol (f. ° 628 a 666), luego de referir que el mismo «contribuye a seguir desarrollando el modelo de relaciones laborales y representa un avance en el interés de las partes para el establecimiento de un régimen convencional único de las distintas convenciones vigentes en la Electrificadora de la Costa S.A. E.S.P.», en lo concerniente al reajuste anual de pensiones expresó:

A partir del 1 de enero de 2004, la empresa pensionara (sic) a sus trabajadores en las condiciones establecidas en las convenciones colectivas de trabajo de cada distrito, teniendo en cuenta las siguientes modificaciones:

Aumento en años de servicio.

La fecha en que se cumplirían los requisitos para acceder a la pensión se incrementa respecto de la prevista en los regímenes convencionales actuales existentes en los Distritos en la siguiente forma.

## BOLIVAR

Fecha en que se cumplirán los requisitos	Incremento en Años de Servicio	
01/Ene./2004	31/Dic./2004	1
01/Ene./2005	31/Dic./2005	2
01/Ene./2006	31/Dic./2006	3
01/Ene./2007	31/Dic./2007	3
01/Ene./2008	31/Dic./2008	3
01/Ene./2009	31/Dic./2009	3
01/Ene./2010	31/Dic./2010	3
01/Ene./2011	31/Dic./2011	3
01/Ene./2012	31/Dic./2012	3
01/Ene./2013	31/Dic./2013	3
01/Ene./2014	En adelante	4

[...]

Salario Base para liquidación de la pensión.

El salario base de liquidación para la pensión será el último salario básico devengado por el trabajador, adicionado con el promedio devengado en el último año de servicio por concepto de recargos por trabajo nocturno, dominical y festivo, horas extras, liquidados conforme lo establezca el código sustantivo del trabajo, y el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios por factores extralegales.

De lo anterior, resulta claro que ese documento o acuerdo extra convencional no se propuso hacer más inteligible la convención colectiva para entonces vigente ni mejorar las condiciones de los trabajadores, sino que su propósito fue el de transformarla en el sentido de aumentar el tiempo de servicios establecido para causar la prestación.

En ese orden, la modificación convencional que se pretendió introducir a través del referido acuerdo extra convencional, resulta inadmisibles jurídicamente por ese medio, pues dicha convención ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio del Trabajo, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dicho de otra manera, cumplidas las formalidades de la negociación colectiva y de su depósito ante la autoridad competente, se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, irreversible desde el punto de vista jurídico y de imperativo cumplimiento mientras no fuera anulada; en consecuencia, la única posibilidad viable para que se aumentaran los requisitos establecidos para causar la prestación, era, precisamente, a través de su denuncia o, si se presentaba el supuesto, mediante la revisión de que trata el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

De ahí, que ningún punto que hubiese sido regulado por la Convención Colectiva de Trabajo podía modificarse a través de un documento, salvo, se itera, si el mismo tiene por finalidad incrementar los beneficios ya establecidos en aquella.

Dicha postura, se acompasa con lo expuesto por esta Sala en sentencia CSJ SL2105-2015, proferida en un asunto de similares características, en el que una de las partes era la misma entidad aquí demandada.

Por las razones expuestas, aun cuando el Tribunal hubiera observado los documentos donde los afiliados al sindicato autorizaron a sus representantes para celebrar el acuerdo tanta veces mencionado y la resolución que negó la prestación e informó a la demandante sobre la modificación de los requisitos necesarios para adquirir la pensión de jubilación convencional, lo cierto es que **el acuerdo reseñado no produciría efectos, toda vez que pretendió modificar la convención colectiva haciéndola más gravosa para sus beneficiarios, tal como quedó en evidencia.** (Resalta la Sala).

En consecuencia, es abiertamente ilegal la modificación del convenio colectivo de trabajo, so pretexto de hacer aclaraciones a pasajes oscuros del mismo, por realizar cambios sustanciales sin el cumplimiento de los requisitos y previos procedimientos previstos para el trámite del conflicto colectivo de trabajo, cuando, además, comporta ostensible desmejora en las condiciones establecidas en la convención vigente.

De lo que viene de decirse, es claro que el ad quem sí incurrió en los errores atribuidos, en razón a ello los cargos prosperan y, se casará la sentencia en este punto.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada la prosperidad del recurso.

#### SENTENCIA DE INSTANCIA

Para la decisión de instancia, es necesario recordar que, en el trámite extraordinario, prosperó el ataque, únicamente, en lo fijado en el alcance de la impugnación que se precisó en precedencia, por tanto, en lo demás la decisión de segundo grado adquirió firmeza y resulta inmodificable.

En consecuencia, resultan suficientes los argumentos expuestos en sede de casación para disponer, conforme a lo solicitado, la confirmación de la decisión de primera instancia, pero sólo en lo concerniente a la declaración de la ineficacia del artículo 51 del Acuerdo Extra Convencional de fecha 18 de Septiembre de 2003 suscrito por SINTRAELECOL y la demandada, y la condena al pago de la pensión de jubilación convencional al señor HENNDRICK RAFAEL SILVA TORRES, en cuantía del 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, con lo cual queda también resuelto, en lo pertinente, la impugnación de la demandada.

Ahora, en lo que atañe al reproche de la entidad apelante, según el cual, no ha debido imponerse el pago de la pensión en favor del demandante a partir del 27 de febrero de 2009, dado que simultáneamente recibe el salario, con fundamento en que, estima, se presenta la prohibición establecida en el art. 128 de la CN, y, para soportar su tesis, asevera, que tanto Electrocosta S.A. ESP, desaparecida por absorción de la que fue objeto y Electricaribe S.A. ESP «fueron y son respectivamente entidades estatales del sector descentralizado, en su carácter de empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas», y se remite a algunos apartes del estudio de constitucionalidad contenido en la sentencia CC – C-736-2007, en lo atinente a los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998.

Para resolver, ha de decirse, como lo definió esta Corporación entre otras en sentencias, CSJ SL, oct.4 2006, rad. 28456, CSJ SL9303-2015, reiterada en CSJ SL182-2019, que primero debe analizarse la naturaleza jurídica de la entidad demandada, para efectos de poder establecer, si sus

trabajadores se encuentran cobijados con la citada prohibición.

La norma constitucional invocada como soporte de la discusión, consagra:

«ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, **o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado**, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

En la sentencia, CSJ SL, oct.4 2006, rad. 28456, en lo atinente, esta Corporación, enseñó:

Importa transcribir, en lo pertinente, los artículos 14 y 41 de la Ley 142 de 1994:

"ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

...

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

...

"ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968".

En lo que interesa para decidir, queda claro que el recurrente pretendió desvirtuar la apreciación del Tribunal, de que el demandante tenía el carácter de trabajador oficial, con la tesis de que la Ley 142 de 1994, en sus artículos 14 y 41, definió que los servidores de todas las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sin excepción, eran trabajadores particulares y, por ende, se les aplicaba las normas del Código Sustantivo del Trabajo, argumento que, como se verá a continuación, no es correcto.

En efecto, la Ley 142 de 1994, por la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, en su artículo 14, numerales 14.5 a 14.7, contempló tres clases de "Empresas" prestadoras de servicios públicos, así: "Empresas de servicios públicos oficiales", "Empresas de

servicios públicos mixtas" y "Empresas de servicios públicos privadas", **de acuerdo con el monto de la participación de la Nación en su capital, ya fuera este del 100%, igual o mayor al 50%, o menor al 50%, respectivamente.** A su vez, el artículo 41 ibídem, como se vio, estableció que "Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos **privadas o mixtas**, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo" (subraya la Sala). Luego es la Ley 142 de 1994 la que permite que, en una empresa prestadora de servicios públicos, convertida en sociedad por acciones -mixta o privada, excluyendo la oficial- sus servidores puedan ser calificados como trabajadores particulares y no, como lo afirma el recurrente, que a todos los servidores de las empresas públicas domiciliarias se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, la misma Ley 142, en sus artículos 17 y 180 originales, dispuso: "ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley. PARÁGRAFO 1o. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.". "ARTÍCULO 180. TRANSFORMACIÓN DE EMPRESAS EXISTENTES. Las entidades descentralizadas que estuvieren prestando los servicios a los que esta ley se refiere, se transformarán de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de esta ley, en un plazo de dos años a partir de su vigencia". A su vez, el artículo 2° de la Ley 286 del 5 de julio de 1996, prorrogó el plazo de dos años dado por la Ley 142 de 1994, para que las empresas se transformaran en sociedades por acciones, así: "ARTÍCULO 2. Las entidades descentralizadas y demás empresas que estén prestando los servicios a los que se refiere la Ley 142 de 1994, se transformarán en empresas de servicios públicos de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, en un plazo hasta de dieciocho (18) meses a partir de la vigencia de la presente Ley".

De estudio de la normatividad así transcrita, se deduce lo siguiente:

-Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios **podrán ser, o sociedades por acciones, o Empresas Industriales y Comerciales del Estado;**

-Si las empresas se transforman en sociedades por acciones, podrán tener el carácter de oficial (si su capital pertenece a la Nación en un 100%), mixta (si su capital pertenece a la Nación en un 50% o más), **o privada (si la Nación posee una participación en su capital inferior al 50%).**

-Únicamente si la empresa adquiere la calidad de sociedad por acciones -mixta o privada-, sus servidores tendrán la calidad de trabajadores particulares, regidos por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

La empresa Electricaribe S.A. ESP, de acuerdo con el certificado único nacional de Cámara de Comercio (f.º 237 a 248 vto, y 278 a 292 y el poder de f.º 277 del cuaderno de primera instancia) es una empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, constituida por escritura pública n.º 2274 del 6 de julio de 1998, como una sociedad anónima organizada por acciones, no obstante, aunque en el citado certificado se aprecia el valor del capital autorizado, suscrito y pagado, dada la condición anónima de sus accionistas, no permite dicho documento conocer cómo está integrado el capital social (si es de origen público o privado) ni su proporción porcentual (si totalmente privado, si totalmente público, si mixto, si mayoritariamente privado o mayoritariamente público).

Ahora bien, como el apelante se remite a la documental que en copia aportó con la contestación

de la demanda, que corresponde a certificación emitida por un abogado de la Secretaría General de la demandada ELECTRICARIBE S.A. ESP – sociedad que absorbió a Electrocosta S.A. ESP por escritura pública 3049 de 31 de diciembre de 2007 (f.º 237 y 278)-, la Sala procede a revisarla y encuentra, que en ella asevera el autor, que con base en los libros de accionistas que tuvo a la vista, procede a detallar, por separado, la composición accionaria de cada una de las sociedades «ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE» **al 30 de diciembre de 2007.**

De su estudio se desprende que, como se dijo, se certifica la composición accionaria por separado, de cada una de las sociedades, a 31 de diciembre de 2007, fecha que no corresponde con aquella -27 de febrero de 2009- para la cual se solicita el reconocimiento y pago de la pensión y se alega la existencia de la prohibición constitucional, lo que descarta de entrada su eficacia probatoria para el fin perseguido.

No obstante, si en gracia de simple hipótesis se revisara la composición accionaria allí certificada para ELECTRICARIBE S. A. ESP, se concluiría que la participación pública en su capital social, para esa fecha, correspondía al 6,17%, situación que conduce a concluir que, por orden expresa de los artículos 14 y 41 de la Ley 142 de 1994, se trataría de una empresa de servicios públicos privada, por lo que quienes allí laboran tienen la calidad de trabajadores particulares, y el régimen laboral que los gobierna es el del Código Sustantivo del Trabajo.

Para terminar, de cara al último argumento de discusión, la remisión a la decisión de constitucionalidad condicionada contenida en la sentencia CC C -736-2007, en la que no se demandó ninguna de las normas antes referidas, no encuentra la Sala que lo allí resuelto conduzca a modificar la naturaleza privada de los recursos que integran el capital social de la demandada.

Para corroborar esta conclusión, debe advertirse que la cita que trae el recurrente es parcial, y ciertamente descontextualizada, pues lo expuesto en la referida sentencia debe ser considerado bajo el entendimiento de que se declaró la constitucionalidad de las normas demandadas, por los cargos allí analizados, ninguna de las cuales corresponde a las anteriormente referidas.

Se trae otros apartes de la citada providencia, que ilustran en lo pertinente:

## **5.2. Las empresas de servicios públicos en las cuales haya cualquier porcentaje de capital público en concurrencia con cualquier porcentaje de capital privado no deben ser consideradas como sociedades de economía mixta.**

5.2.1 Según se dijo ad supra, esta Corporación definió que el elemento determinante del concepto de sociedad de economía mixta es la participación económica tanto del Estado como de los particulares, en cualquier proporción, en la conformación del capital de una sociedad. En este sentido, como se recordó anteriormente, la Corte ha afirmado que "esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares".[1] Y en el mismo orden de ideas, en la misma providencia en cita agregó que "lo que le da esa categoría de "mixta" (a la sociedad) es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares".(Paréntesis fuera del original).

5.2.2 No obstante, después de haber estudiado los conceptos de sociedad de economía mixta y de empresa de servicios públicos, **la Corte estima que la naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta impiden considerar que las empresas de servicios públicos**

**constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurren en cualquier proporción el capital público y el privado, sean "sociedades de economía mixta".** A juicio de la Corporación, y por lo dicho anteriormente, **se trata de entidades de tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de las normas superiores antes mencionadas, que señalan las particularidades de esta actividad.**

Ahora bien, dentro de esa categoría especial diseñada por el legislador y llamada "empresa de servicios públicos", **resulta obvio que la ley puede establecer diferencias de regulación que atiendan a distintos factores o criterios de distinción, uno de los cuales puede ser el porcentaje de la participación accionaria pública presente en las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones.** Estas diferencias de régimen están constitucionalmente justificadas, en cuanto hacen posibles las condiciones jurídicas que favorecen la asociación de los particulares con el Estado a fin a lograr la adecuada prestación de los servicios públicos. Ciertamente, el legislador puede regular de manera diferente situaciones de hecho también distintas, más cuando este trato jurídico diverso permite cumplir ese objetivo superior de eficiencia en la prestación de los servicios públicos, que la propia Constitución Política en su artículo 365 define que como vinculado a "a la finalidad social del Estado".

Es de suponer que cuando los particulares se asocian con el Estado para la prestación de servicios públicos, persiguen intereses igualmente particulares; en especial, buscan un lucro legítimo que tratan de obtener en un esquema de libre competencia económica. Dentro de este escenario, el legislador debe propiciar las condiciones jurídicas para que esa asociación no encuentre obstáculos que no se presentarían si el socio de los particulares no tuviera naturaleza pública. Por esta razón, según lo señala el artículo 365 superior, le está permitido señalar el régimen jurídico aplicable a este tipo de empresas, y al hacerlo puede tener en cuenta las características diferenciales de cada tipo de entidad. **Tratándose de empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales caben distintos porcentajes de participación pública, el legislador puede establecer regímenes de mayor autonomía para aquellos casos en los cuales la participación accionaria privada supera una cierta proporción, en especial cuando supera el cincuenta por ciento (50%) del capital social.**

Obviamente, la mayor o menor autonomía concedida por el régimen jurídico y la mayor o menor aplicabilidad de controles derivados de la naturaleza pública, privada o mixta de una institución deben guardar una relación de proporcionalidad directa con la mayor o menor participación pública en la composición accionaria de la sociedad. A menor participación pública, el régimen jurídico debe permitir una mayor autonomía, y viceversa.

5.2.3 En cualquier caso, esta mayor o menor autonomía no puede obviar algunas limitaciones que emanan de la propia Constitución. En especial, la Corte llama la atención en lo relativo a la vigencia permanente del control fiscal que por disposición de la Carta recae siempre sobre las entidades que manejan recursos públicos, conforme lo prescribe el artículo 267 de la Carta, cuyo tenor conviene recordar:

"**ARTICULO 267.** "El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual **vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.**

"Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos

especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultado, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial."

Véase como del tenor literal de la disposición superior transcrita se desprende que la vigilancia de la gestión fiscal recae sobre las "**entidades que manejen fondos o bienes de la Nación**". Por lo tanto, recae sobre cualquier clase de entidad que maneje tales fondos o bienes y no solamente sobre las sociedades de economía mixta. En tal virtud, si la Empresas de Servicios Públicos manejan fondos o bienes de la nación, en cualquier proporción, igualmente **quedan sometidas a este control fiscal, sin que tenga relevancia la calificación sobre su naturaleza jurídica.**

5.2.4 Visto lo anterior, la Corte se pregunta ahora si cuando los numerales 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 prescriben, respectivamente, que (i) "Empresa de servicios públicos mixta... "(e)s aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%" y (ii) que "Empresa de servicios públicos privada... (e)s aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares", desconocen la Constitución.

Al respecto estima que la redacción de las anteriores disposiciones contempla expresamente dos nuevas categorías de entidades, denominadas "empresa de servicios públicos mixta", y "empresa de servicios públicos privada", sobre cuya naturaleza jurídica se han presentado divergencias interpretativas que ahora conviene aclarar.

Estas divergencias interpretativas en torno de los numerales 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 se hacen patentes cuando se encuentra que, con base en estas disposiciones, distintos pronunciamientos de la Rama Judicial han llegado a interpretaciones contrarias en lo relativo a si las empresas de servicios públicos mixtas (con participación mayoritaria de capital público o participación igualitaria de capital público y privado) y las empresas de servicios públicos privadas (con participación minoritaria de capital público) son o no sociedades de economía mixta.[2]

**5.2.5 Al parecer de la Corte, la interpretación según la cual las empresas de servicios públicos son sociedades de economía mixta resulta contraria a la Constitución.** Ciertamente, según se dijo arriba, del artículo 365 superior se desprende que el régimen y la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos es especial; además, del numeral 7° del artículo 150 de la Carta, se extrae que el legislador está constitucionalmente autorizado para crear o autorizar la creación de "otras entidades del orden nacional", distintas de los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta.

Por todo lo anterior, la Corte encuentra que cuando el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 dispone que una empresa de servicios públicos mixta "(e)s aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes **iguales o superiores al 50**", y cuando el numeral 7 de la misma disposición agrega que una empresa de servicios públicos privada "(e)s aquella cuyo capital pertenece

**mayoritariamente** a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares", **simplemente está definiendo el régimen jurídico de esta tipología especial de entidades, y estableciendo para este propósito diferencias fundadas en la mayor o menor participación accionaria pública.**

Con fundamento en lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión "iguales o superiores al 50%", contenida en el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, así como la exequibilidad de la expresión **mayoritariamente**, contenida en el numeral 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

Más adelante expresó:

## **6. Definición del segundo problema jurídico planteado en la demanda.**

6.1 Pasa la Corte a examinar si, en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, (i) todos los trabajadores de las sociedades de economía mixta, incluidos los miembros de sus juntas o consejos directivos, deben ser considerados servidores públicos y como tales sometidos al régimen general de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades correspondiente, contenido en el Decreto Ley 128 de 1976, sin importar el monto del capital estatal presente en dichas sociedades, de manera especial, cuando tales personas cumplen funciones públicas, aunque sea de manera transitoria. Y (ii) si dicho régimen de necesariamente deba ser aplicado sin excepción en todas las empresas de servicios públicos, sin atender al porcentaje de capital público presente en ellas.

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

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

De otro lado, según las voces del artículo 365 superior, los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Además, de conformidad con el mismo artículo, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, por lo cual quienquiera sea quien los preste, el legislador tiene el deber de regularlos de manera que dicha finalidad social quede garantizada. En tal virtud, como lo ha hecho ver esta Corporación, "puede establecer las condiciones y limitaciones que resulten necesarias, sean ellas relativas por ejemplo a la aplicación de "instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado"[3], o el establecimiento de inhabilidades o incompatibilidades que puedan resultar necesarias para "el logro de sus fines competenciales" y "el respeto de los principios que rigen la función administrativa[4] , fijando en todo caso límites a dicha intervención".[5] (Destaca la Corte). Esta facultad legislativa se ve corroborada por lo

prescrito por el numeral 23 del artículo 150 superior, a cuyas voces corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos".(Destaca la Corte)

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

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

De manera similar, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 indica que salvo las excepciones constitucionales o las señaladas en esa misma ley, **todas las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.**

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

Para finalizar, expresó la Corte:

En cualquier caso, la Corte observa que, de conformidad con lo prescrito por el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, en el acto de creación de cada entidad el legislador debe determinar su estructura orgánica, asunto que incluye la determinación de su régimen jurídico.[6]

Lo expuesto, deja en evidencia que tampoco le asiste razón a la sociedad apelante en esta parte de su impugnación, pues siendo el demandante un trabajador particular, que labora en una empresa de servicios públicos domiciliarios, cuya integración de capital no fue demostrada a la fecha que se reclama, pero a la fecha de la certificación era esencialmente privado – pues la participación pública era menor del 10% - y por ende se considera de carácter privado, sí es compatible el pago del salario con el reconocimiento de la pensión consagrada en la convención colectiva, desde la fecha de cumplimiento de los requisitos – edad y tiempo de servicios - dado que no opera la prohibición contenida en el artículo 128 de la CN.

Por consiguiente, tampoco sale avante el recurso de apelación de la demandada, en este punto concreto.

Por las razones expresadas, se confirmará la sentencia del juzgado únicamente en lo indicado, se modificará en lo expuesto y se impondrán costas a la demandada Electricaribe S.A. ESP en la primera instancia.

## 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, **CASA** la sentencia dictada el 15 de abril de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HENNDRICK RAFAEL SILVA TORRES** contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, solo en cuanto en su numeral PRIMERO decidió «: **REVOCAR** en todos sus puntos la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, el dos (2) de agosto de dos mil once». No la casa en lo demás.

En sede de instancia, Resuelve:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO, del fallo proferido el 2 de agosto de 2011, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO: Costas como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

[1] Sentencia C-953 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[2] Se alude a las divergencias interpretativas que se evidencian de la lectura, entre otras, de las siguientes sentencias: (i) Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2006, expediente 29.703. (ii) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de agosto de 2006, radicación AG-250002325000200401348 01; (iii) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006, radicación 30.096. (iv) Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de treinta y uno (31) de enero de dos mil siete. Rad. No. 11001-03-06-000-2007-00002-00 (v) Corte Constitucional, Sentencia T-1212 de 2004; (vi) Corte Constitucional, Auto N° 113 de marzo de 2006

[3] Ver Sentencia C- 616/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil

[4] Ver sentencia C-815/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil

[5] Sentencia C-037 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[6] Artículo 50. Contenido de los actos de creación. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así

mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.
2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
3. La sede.
4. La integración de su patrimonio.
5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

Parágrafo. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación.

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

