

Radicación n.º 59242

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL3474-2019

Radicación n.º 59242

Acta 29

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por DIMAS ABAD AGUDELO contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 13 de septiembre de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró contra UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

ANTECEDENTES

Dimas Abad Agudelo promovió demanda ordinaria laboral contra la empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A., para que se declare que el trabajo extra o suplementario (horas extras diurnas, horas extras nocturnas, trabajo nocturno, dominicales y festivos), las primas de servicios, de navidad, de vacaciones y de antigüedad, así como los auxilios de alimentación y transporte y la bonificación por recreación, constituyen salario.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la demandada al pago de i) reajuste de vacaciones, y prima de vacaciones teniendo en cuenta la prima de servicios, auxilio de alimentación y de transporte, así como el trabajo suplementario como factores salariales; ii) el reajuste de la prima de navidad, incluyendo los mismos factores más la prima de vacaciones y iii) la reliquidación de cesantías tomando las primas de servicios, navidad, de vacaciones y de antigüedad, la bonificación por recreación, auxilio de alimentación y de transporte y el trabajo suplementario, como factores salariales. También reclamó el reajuste de intereses a las cesantías, de la bonificación por recreación y de la pensión de jubilación, correspondiente al mayor valor, por no haber cotizado al ISS sobre la totalidad de factores salariales, intereses moratorios, perjuicios morales, indemnización por mora, indexación y costas.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que Empresas Públicas de Medellín fue creada mediante Acuerdo 58 de 1955 como un establecimiento público autónomo del orden municipal y con capital público, por ende, en un principio los servidores, por regla general, fueron empleados públicos y por excepción, trabajadores oficiales.

Manifestó que ingresó a laborar el 22 de agosto de 1983 y la empresa le dio el trato de trabajador oficial; que el artículo 2 de la Ley 65 de 1946 estaba vigente y le daba connotación de salario a las primas y bonificaciones de los servidores del orden municipal; que el artículo 6 del Decreto 1167 de 1946 reitera el carácter salarial de las primas y señala la forma en que se debían computar para efectos de liquidación de prestaciones sociales.

Mencionó que en virtud del Acuerdo 69 de 1997 Empresas Públicas de Medellín se transformó

en empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, sin generar solución de continuidad en los derechos y obligaciones laborales frente a él surgidos con anterioridad. Según el Acuerdo 12 de 1998 el demandante adquirió la condición de trabajador oficial, por tanto, le eran aplicables la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1167 de 1947, así como los Decretos 1042 y 1045 de 1978, que incluyen las primas de servicios, de navidad y de vacaciones, como factor salarial.

Adujo que mediante Acuerdo 45 de 2005, dicha empresa fue escindida creándose la sociedad pública por acciones EPM Telecomunicaciones S.A. ESP, constituida con capital público. El 1° de julio de 2006 el actor fue incorporado a la nueva empresa en virtud de sustitución patronal, conservando la calidad de trabajador oficial, pese a que por escritura pública 1210 del 12 de mayo de 2010, EPM Telecomunicaciones cambió su razón social por la de UNE EPM Telecomunicaciones S.A «UNE EPM TELCO S.A».

Señaló que, en materia salarial y prestacional, las leyes antes referidas son más favorables que el régimen previsto en el CST; además, los Decretos 1158 de 1994 y 1068 de 1995, son inaplicables por contrariar las normas vigentes para los trabajadores oficiales. En todo caso, de existir conflicto sobre la aplicación de normas, prevalece la más favorable.

Afirmó que durante la relación laboral recibió el pago por: trabajo suplementario, prima de servicios, de vacaciones, navidad, de antigüedad y bonificación por recreación que constituyen salario, sin que se hubiese acordado restarles dicho carácter. También indicó que nació el 4 de abril de 1952, que tenía adquirido el derecho al régimen de transición y, por ende, a la pensión de jubilación. Aseguró que la demandada aceptó el carácter salarial de los factores invocados, pero no los incluyó en la liquidación de sus «derechos sociales»; que le adeuda el pago de «alimentación y transporte» y que agotó la reclamación administrativa.

UNE EPM Telecomunicaciones S.A., al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió la fecha en que el actor entró a laborar, la creación de Empresas Públicas de Medellín como establecimiento público y su transformación en empresa industrial y comercial del Estado sin generar solución de continuidad, su escisión y la creación de EPM Telecomunicaciones S.A. ESP, la cual cambió su razón social a UNE EPM Telecomunicaciones S.A., la sustitución patronal; que el actor se incorporó a la nueva empresa el 1 de julio de 2006, que el contrato de trabajo estaba vigente para la fecha de presentación de la demanda y que agotó la reclamación administrativa.

En su defensa indicó que el actor adquirió la categoría de trabajador oficial desde el año 1998 hasta el 1 de julio de 2006, fecha en que ingresó a laborar con «UNE EPM Telecomunicaciones S.A.», que es una empresa de servicios públicos, sociedad por acciones constituida con capital 100% público cuyo principal accionista es Empresas Públicas de Medellín quien tiene el 99% de la composición accionaria y se regula por lo establecido en el artículo 94 de la Ley 489 de 1998 y por la Ley 142 de 1994. Señaló que la particularidad de sus servidores, es que no son trabajadores oficiales ni empleados públicos, sino que se rigen por las normas propias del CST, no por las del sector público, como sería el Decreto 1045 de 1978. En ese orden, desde el 1 de julio de 2006 se aplican las disposiciones laborales del sector privado, y no las propias del trabajador oficial.

Siendo ello así, adujo que el reajuste pretendido es improcedente, pues el CST les resta carácter salarial a las primas de servicio y de navidad, la convención colectiva expresamente señaló que la bonificación por recreación no es salario (artículo 18) y el auxilio de alimentación y transporte, no se causa en razón al monto del salario devengado por el actor. Finalmente expuso

que las prestaciones sociales se han liquidado conforme a los factores legales y convencionales, entre ellos el trabajo suplementario.

Propuso como excepciones la inaplicación de los Decretos 1042 y 1160 de 1978, 1160 de 1947 y la Ley 65 de 1946 para los trabajadores de UNE EPM Telecomunicaciones S.A.; el Decreto 1045 de 1978 expresamente les resta el carácter de salario a las primas de vacaciones y de navidad; la prima de junio, de navidad, de vacaciones, de antigüedad y la bonificación por recreación no constituyen factor salarial; improcedencia de la reliquidación de las vacaciones por cuanto se liquidaron con la inclusión de lo devengado por concepto de horas extras y extras y trabajo en dominicales y festivos.

También formuló las excepciones de improcedencia de la reliquidación de la prima de navidad, las cesantías y los intereses a las cesantías; los factores de cotización al sistema general de seguridad social son los previstos en el Decreto 1158 de 1994; el demandante no es beneficiario del subsidio de transporte; improcedencia de la condena por intereses moratorios y/o indexación y por perjuicios morales, pago total y la prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 28 de octubre de 2011, absolvió a la demandada de las pretensiones del demandante, declaró probada la excepción de inaplicación de los Decretos 1042 y 1045 de 1978 a los trabajadores de la accionada y condenó en costas al actor.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en sentencia del 13 de septiembre de 2012, confirmó la decisión de primer grado e impuso costas procesales a cargo del apelante.

En su decisión, el juez de la alzada indicó que en la medida que se invoca la vigencia de los artículos 2 de la Ley 65 de 1946, 6 del Decreto 1167 de 1947, los Decretos 1042 y 1045 de 1978 y 1919 de 2002, respecto de la definición de los factores salariales para liquidar las vacaciones, prima de vacaciones y de navidad, cesantías, entre otras, el problema jurídico radicaba en determinar si a partir de estas disposiciones y su vigencia en el tiempo, pueden existir derechos adquiridos frente a las referidas prestaciones y para ello abordó las siguientes temáticas.

a) Derechos adquiridos: explicó que, aunque el legislador está facultado para modificar las normas laborales, debe garantizar que no se menoscaben las situaciones jurídicas consolidadas, ya que la ley debe regir hacia el futuro y no afectar derechos adquiridos. Para sustentar esta conclusión citó apartes de la sentencia CC C 147–2007, en la que se precisó que un derecho adquirido es una situación jurídica individual que ha quedado definida y consolidada bajo el imperio de una ley y se entiende incorporada en el patrimonio personal; de ahí que opere el principio de irretroactividad.

Aclaró que la intangibilidad de los derechos adquiridos no impide que se realicen modificaciones a la legislación laboral, pues el Estado no está obligado a mantener el régimen laboral benéfico, ya que debe adecuarse al orden social, cultural y económico, tal como lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 26 sep. 1991, rad. 115 y el Consejo de Estado en decisión del 19 de mayo de 2005. Por tanto, la sola circunstancia de que se modifiquen las normas laborales, no implica que se violenten los derechos adquiridos. Así las cosas, planteó

como una primera conclusión: no puede pregonarse la existencia de derechos adquiridos frente a factores salariales, en la medida que éstos pueden ser variados por el legislador con la única limitación de los derechos fundamentales.

b) Vinculación laboral y naturaleza de la demandada: precisó que el actor inició labores el «22 de agosto de 1983» en el cargo de «auxiliar probador de teléfonos» con Empresas Públicas de Medellín, creada por Acuerdo 58 de 1955, como un establecimiento público autónomo, dotado de personería jurídica y unidad administrativa encargada de la dirección, administración y prestación de servicios municipales, de energía eléctrica, teléfonos, acueductos y alcantarillado (f.º 27 a 41). Por tanto, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 sus servidores eran empleados públicos, salvo los trabajadores de construcción y sostenimiento de obras públicas, que eran trabajadores oficiales.

Que mediante el Acuerdo 69 de 1997, el Concejo Municipal transformó la entidad en una empresa industrial y comercial del Estado y en el Acuerdo 12 de 1998 se establecieron sus estatutos; posteriormente se dio paso a la creación de una empresa por acciones bajo la forma jurídica de empresa de servicios públicos oficial, descentralizada del orden nacional con capital 100% público, en cumplimiento de la Ley 142 de 1994, según lo autorizado y aprobado por el alcalde municipal en documento visto a folio 55 (Acuerdo 045 de 2005).

c) Naturaleza de las empresas públicas domiciliarias y sus servidores: explicó que el artículo 84 de la Ley 489 de 1998, previó que las empresas de servicios públicos se sujetarían a la Ley 142 de 1994, y que el artículo 41 de esta última, contempló que sus servidores tendrían el carácter de trabajadores particulares y estarían sometidos al CST. En similares términos, el artículo 32 de la referida Ley 142 de 1994 indicó que, salvo las excepciones constitucionales, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del derecho privado. Recordó que la aplicación del régimen particular a los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios fue reiterada en sentencias CC C 253-1996 y CC C 736-2007, así como por la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 28 de junio de 1995.

También aclaró que la transformación de la entidad, de establecimiento público a empresa de servicios públicos domiciliarios estructurada bajo el régimen de la Ley 142 de 1994, implica que sus servidores pasen de servidores públicos a trabajadores particulares, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, en sentencias CE 19 jul. 1997 rad 15946 y CE 28 ene. 2010 sin indicar número de radicación y la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL 23 mar 2011, rad. 34510 y CSJ SL 17 feb. 2009 rad. 29460.

Concluyó que cuando las empresas de servicios públicos optan por la naturaleza de sociedad por acciones «entran a la categoría de entidades mixtas», rigiéndose por la Ley 142 de 1994, incluido el régimen laboral, que será entonces el propio del derecho privado regido por el CST. Así las cosas, adujo que la transformación de la naturaleza jurídica de la demandada, como empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto y estructurada bajo el esquema de una sociedad por acciones regulada por la Ley 142 de 1994 conlleva el cambio de naturaleza de sus servidores, pues las personas que laboran en empresas de servicios públicos domiciliarios privadas o mixtas, tienen la categoría de trabajadores particulares.

d) Régimen laboral reclamado por el actor: el Tribunal indicó que el Decreto 1919 del 2002 fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales en el nivel territorial; frente a este tema se remitió a la aplicación del régimen prestacional previsto para los empleados de la rama ejecutiva del orden

nacional, esto es, el contenido en el Decreto 1045 de 1978. Esta disposición señala en sus artículos 17, 33 y 45, los factores salariales para liquidar las vacaciones y su prima, la prima de navidad, las cesantías y pensiones, régimen aplicable al actor hasta antes de la transformación de Empresas Públicas de Medellín en empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto bajo el esquema de sociedad por acciones (1 de julio de 2006). Sin embargo, resaltó que en el expediente no obraban elementos de juicio que le permitieran verificar si los factores descritos en estas normas fueron tenidos en cuenta en las liquidaciones respectivas, por lo que le era imposible determinar si operaba el reajuste reclamado por el demandante.

e) Reajustes posteriores al 1 de julio de 2006: el juez de alzada resaltó que el actor no conservó la calidad de trabajador oficial y por ende, no continuó sometido al Decreto 1045 de 1978, pues al cambiar la naturaleza de la entidad, pasó a registrarse por el CST, sin que ello implicara una desmejora puesto que conservó las prerrogativas de la convención colectiva de trabajo. Además, aclaró, no existe conflicto normativo, porque no hay varias normas aplicables al caso, razón por la cual no puede acudirse a la favorabilidad invocada por el demandante.

Por último, el Tribunal abordó la revisión de los factores salariales reclamados a la luz de la normatividad aplicable al actor, y concluyó que los artículos 306 y 307 del CST señalan que la prima de servicios y navidad no son salario, y respecto de estas prestaciones la convención colectiva en sus artículos 16 y 19, solamente introdujo una mejora en la forma de liquidarlas, pero no les dio carácter salarial. De manera expresa, el artículo 18 convencional previó que la bonificación por recreación no es factor de salario y en cuanto a la prima de vacaciones (artículo 17 extralegal), dijo que como ella se paga como consecuencia directa del descanso o por vacaciones, no se considera concepto de remuneración. Además, si las vacaciones no son factor salarial, su accesorio, esto es, la prima por este concepto, tampoco lo es.

Finalmente indicó que al actor no le asiste derecho al auxilio de transporte, pues la convención colectiva lo pactó en la cláusula 24, para trabajadores que tengan derecho según la ley, esto es, quienes devenguen hasta «cuatro» salarios mínimos legales vigentes, monto superado por el demandante. También dijo que no se acreditó que el trabajador devengara auxilio de alimentación, y en cuanto al trabajo suplementario, estableció que había sido incluido en la liquidación del salario, de las primas y cesantías, como lo refirió la demandada y no obraba prueba en contrario.

RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia, revoque la de primer grado y en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial. Con tal propósito formuló cinco cargos, los cuales fueron objeto de réplica. Por metodología se estudiarán de manera conjunta las acusaciones primera y cuarta.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por la vía directa, por infracción directa de los siguientes artículos:

«62, 63, 64 y 76 C.N de 1886, 122, 123 y 150 de la Constitución Política de 1991, 4 Decreto

2127 de 1945, 1, 2 y 3, Decreto 1848 de 1969, 291, 292 y 293 Decreto 1333 de 1986, 12, 17 y 22 Ley 6 de 1945, 1 Ley 65 de 1946, 1 Decreto 2567 de 1946, 6 Decreto 1160 de 1947, 42 Decreto 1045 de 1978, 5 Decreto 1042 de 1978, 1, 2 y 12 Ley 4 de 1992, 38, 68 y 85 Ley 489 de 1998, 3, 4 y 5, Decreto 1919, 128 del CST, 15 Ley 50 de 1990; 2 Decreto 2797 de 1949, y aplicó indebidamente los artículos 5 Decreto 3135 de 1968, 2 Ley 65 de 1946, 17, 33 y 45 Decreto 1045 de 1978, 14.5, 14.6, 14.7, 15, 17, 32 y 41 Ley 142 de 1994, 84 Ley 489 de 1998, 1 Decreto 1919 de 2002, 16 186, 306, 307 y 467 del C.S. de T.»

En la demostración del cargo, señala que en Colombia las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores son reguladas por la Constitución, norma que le otorgó competencia al legislador para reglamentarlas detalladamente. Por tanto, la provisión de los cargos públicos remunerados, sus funciones y la categoría jurídica de quienes los desempeñan, así como su régimen salarial y prestacional están reservados a la ley.

Luego de transcribir el contenido de la mayoría de las normas acusadas, explica que, si el Tribunal no las hubiese infringido, habría concluido que las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores y los demás aspectos referidos en el párrafo precedente, eran de rango constitucional y por tanto, que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de todo orden, incluidos los servidores municipales y el régimen prestacional de los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, municipal o distrital se determina por la Constitución Política y no por la subjetividad de las partes o del juez, en punto a establecer qué es factor salarial.

También advirtió que no se puede equiparar ni confundir el régimen laboral aplicable a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, con el de las empresas de servicios públicos oficiales, esto es, el de aquellas entidades descentralizadas que prestaban servicios públicos y que se ajustaron a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994.

Sostiene que, en la sentencia de segundo grado, se aplicó indebidamente el principio consagrado en el artículo 16 del CST, pues, aunque la nueva norma produce efecto general e inmediato y se aplica en los contratos de trabajo vigentes o en curso, no tiene efecto retroactivo y no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, «que es lo aquí debatido», pues el régimen salarial y prestacional del demandante estaba determinado por la ley.

Finalmente señala que la convención colectiva de trabajo le es aplicable, y para que se pueda excluir de la base de cómputo o de la liquidación determinado pago recibido por el trabajador como contraprestación del servicio, se requiere acuerdo expreso entre empleador y trabajador.

RÉPLICA

La demandada se opone a esta acusación porque considera que el Tribunal aplicó debidamente el ordenamiento jurídico que regula el régimen de servicios públicos domiciliarios y comprendió que las empresas dedicadas a su prestación se rigen por las reglas del derecho privado.

CARGO CUARTO

Acusa la sentencia del Tribunal, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos:

5 Decreto 3135 de 1968, 14.5, 14.6, 14.7, 15, 17, 32 y 41 Ley 142 de 1994; 84 Ley 489 de 1998; 1 Decreto 1919 de 2002, 16, 306, 307 y 467 C.S. del T; y se abstuvo de aplicar, habiendo debido

hacerlo, los artículos 291, 292 y 293 Decreto 1333 de 1986; 12, 17 y 22 Ley 6 de 1945, 1 y 2 Ley 65 de 1946, 1 Decreto 2567 de 1946, 6 Decreto 1160 de 1947, 42 Decreto 1042 de 1978, 5, 17, 33, y 45 Decreto 1045 de 1978, 1, 2 y 12 Ley 4 de 1992, 3, 4 y 5 Decreto 1919 de 2002, 2 Decreto 797 de 1949, 68 parágrafo 1°, 38 Parágrafo 1°, 85 inciso final de la Ley 489 de 1998, y 128 del C.S. del T. modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990»

Sostiene que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue empleado público hasta el 28 de mayo de 1998
2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante es trabajador oficial a partir del 29 de mayo de 1998.
3. No dar por demostrado, estándolo, que las horas nocturnas, extras diurnas, extras nocturnas, el trabajo en domingos y festivos, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de antigüedad, constituyen factores salariales.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre las partes se celebró pacto o acuerdo expreso tendiente a restarle el carácter de factor salarial a las primas de servicios, de vacaciones, de navidad y de antigüedad.
5. No dar por demostrado, estándolo, que el comportamiento de la demandada no se ajusta a la buena fe laboral.

Afirmó que el Colegiado incurrió en los anteriores errores fácticos, por la falta de valoración de las «piezas procesales» aportadas a folios «59/196, 61, 195, 52 a 54/191 a 192, 66 a 73, 138 a 139, 140 a 150, 203, 205 a 212». También, por la equivocada apreciación de los folios «27 a 41, 42 a 45/194, 46 a 51, 56 a 57/273 a 274, 288 a 314».

En la demostración del cargo, señala que el Tribunal si bien tuvo en cuenta que según el Acuerdo 068 de 1955 (f.º 27 a 41), Empresas Públicas de Medellín se organizó como establecimiento público, no determinó la categoría jurídica que le correspondía al actor, quien desempeñó el cargo de «auxiliar probador de teléfonos» según el contrato de trabajo (f.º 56 y 196) y la comunicación de fecha 19 diciembre de 1988 (f.º 61), aunque se ignore cuáles eran sus funciones y si correspondían o no a la construcción y sostenimiento de obras.

Agrega que a folio 195 se aportó al acta de posesión en el cargo de «probador de teléfonos», actuación propia de un empleado público. Estos errores de valoración configuran el primer error fáctico endilgado. También afirma que el documento de folios 42 a 45 (Acuerdo 69 de 1997), da cuenta de la transformación de la empresa, pero que no existió solución de continuidad en los derechos y obligaciones surgidos con anterioridad a ese cambio, entre ellas, las propias de los empleados públicos y trabajadores oficiales, tal como se corrobora con lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo 12 de 1998 (f.º 46 a 51); sin embargo, esta circunstancia no fue apreciada por el Colegiado.

Señala que el juez de alzada no apreció el Acuerdo 45 de 2005, visto a folio 52 a 54, el cual evidencia que se otorgó una autorización para crear una empresa por acciones bajo la forma jurídica de empresa de servicios públicos oficial, descentralizada del orden municipal en los términos del artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994, y que se le solicitó al alcalde de Medellín que tuviera en cuenta una sustitución patronal y la continuidad en el servicio de los trabajadores

oficiales, en condiciones no menos favorables a las que tenían para el momento de la escisión. El Colegiado tampoco observó que en la escritura pública 1210 de 2010, la demandada cambió su razón social, pero mantuvo su naturaleza como entidad descentralizada del orden municipal. Estas omisiones ponen en evidencia el segundo yerro fáctico, pues el Tribunal no le dio la calidad de trabajador oficial al actor.

Afirma que mediante los documentos de folios 66 a 68 y 69 y 70, 71 y 73, la empresa accionada reconoce que las primas de vacaciones, navidad y junio son factor salarial según las normas aplicables a los trabajadores oficiales. Además, los folios 64, 138, 139, 140 a 150 y 203 y 205 a 212, documentos emitidos por la demandada, permiten evidenciar que se dio continuidad a las prestaciones y beneficios que EPM venía reconociendo y que el trabajo suplementario era factor salarial, hechos que no fueron tenidos en cuenta por el Colegiado, configurándose el tercer y quinto error de hecho, pues la propia accionada reconoció que las primas eran factor salarial.

Finalmente señala que los artículos 19, 17, 16 y 20 de la convención colectiva de trabajo (f.º 288 a 314) no les restaron carácter salarial a las primas de servicios de junio, de vacaciones, de navidad y antigüedad y tampoco lo hacen las demás cláusulas del acuerdo extralegal.

IX. RÉPLICA

La accionada se opone al cargo pues señala que el Tribunal hizo un estudio cronológico acertado de las distintas transformaciones que tuvo la empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A., desde la fecha de ingreso del actor, según el cual, inicialmente sus servidores fueron empleados públicos, luego trabajadores oficiales y finalmente servidores regidos por el derecho laboral privado. Por tanto, la aplicación de las normas invocadas por la censura resulta improcedente.

CONSIDERACIONES

En el cuarto cargo, el censor cuestiona que el Tribunal no hubiese advertido que la misma demandada reconoció el carácter salarial de las «primas». Al respecto, el juez de la alzada señaló que los factores salariales para liquidar las vacaciones y prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías para el periodo comprendido entre el 22 de agosto 1983 y el 30 de junio de 2006, en el que admitió la calidad de trabajador oficial del demandante, eran los contemplados en el Decreto 1045 de 1978, entre los que se señalan las primas invocadas por el recurrente. Sin embargo, consideró que no existían elementos de prueba suficientes para determinar la procedencia del reajuste pretendido, porque no estaba demostrada la forma como se realizaron las liquidaciones respectivas durante dicho lapso.

Conforme el anterior planteamiento, la Sala debe revisar las pruebas denunciadas, para constatar si el Tribunal incurrió en el error endilgado, respecto a la reliquidación pretendida para el tiempo comprendido entre la vinculación inicial del demandante y el 30 de junio de 2006.

Como pruebas no valoradas se denuncian dos comunicaciones de fechas 20 de septiembre (f.º 66 a 68) y 20 de octubre de 2006 (f.º 69 a 73), emitidas por la demandada, en las que se refieren los factores salariales aplicables en virtud del Decreto 1042 de 1978, para liquidar cesantías y vacaciones, se aclara que la entidad ha reconocido estas prestaciones conforme a la ley y la convención colectiva de trabajo y se precisa que para el cálculo de la cesantías no se incluye el valor percibido por concepto de vacaciones e intereses de cesantías por no constituir salario.

En la respuesta a un derecho de petición, emitida por la demandada el 15 de junio de 2010 (f.º 138 y 139), también denunciada, la entidad afirma que desde el ingreso del actor en el año 1983

hasta el 30 de junio de 2006, se pagaron las primas de junio, navidad, vacaciones y antigüedad, en virtud de lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo y las «actas de junta», y se anexa la relación de pagos efectuada (f.º 140 a 150).

De las anteriores pruebas, y en relación con el reproche del accionante, se advierte que la demandada reconoció el pago de las primas invocadas por el actor y en relación con su inclusión como factor salarial para la liquidación de otras acreencias cuyo reajuste se pretende en la demanda, se limitó a indicar que efectuó los pagos conforme a la ley y la convención colectiva de trabajo. Sin embargo, no es dable advertir cuál fue el cálculo realizado respecto de cada una de las acreencias discutidas por el demandante; de ahí que no se evidencie yerro en la conclusión del Tribunal, al indicar que, por el tiempo laborado hasta el 30 de junio de 2006, no era posible determinar la procedencia del reajuste reclamado.

Ahora, también se denuncia la falta de valoración del documento visto a folio 203, el cual corresponde a una certificación emitida por UNE EPM Telecomunicaciones S.A. el 19 de octubre de 2010, en la cual se indican los factores salariales que tiene en cuenta, según la convención colectiva de trabajo vigente, para calcular las cesantías y la prima de navidad. Respecto de la primera prestación, afirma que incluyó las primas de junio, vacaciones y navidad, entre otros factores; y frente a la prima de navidad, indicó que tuvo en cuenta las primas de junio y de vacaciones. En los folios 205 a 212 del expediente, también denunciados, obra certificación expedida por la demandada en la misma fecha, en la que se relacionan los pagos efectuados a partir del 1 de julio de 2006.

Siendo ello así, las anteriores certificaciones no permiten evidenciar el yerro endilgado al colegiado, pues aunque la demandada reconoce el carácter salarial de las primas, lo hace en relación con los pagos efectuados a partir del 1 de julio de 2006, cuando el accionante pasa a laborar con la Empresa de servicios públicos oficial EPM Telecomunicaciones ESP -hecho no controvertido-, y no respecto del tiempo anterior (1983 a 30 de junio de 2006), en que el actor estuvo vinculado con EPM y frente al cual, el Tribunal adujo que no existían parámetros para definir la procedencia de la reliquidación pretendida, que es la conclusión que reprocha la parte recurrente. De todas formas, en estas certificaciones, solamente se reconoce el carácter salarial de las primas, pero no se indica cuáles fueron los valores tenidos en cuenta para calcular cada una de las acreencias respecto de las cuales se pretende su reajuste.

Ahora, en su reparo, el censor no advierte que, en relación con el tiempo de servicio prestado entre el momento de la vinculación del actor y el 30 de junio de 2006, el colegiado en ningún momento desconoció la naturaleza salarial de las primas invocadas por la censura, sino que, partiendo de ello, adujo que no existían elementos de juicio para determinar la manera como se había efectuado la liquidación de las vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, durante dicho periodo, lo cual no es desvirtuado por las pruebas denunciadas.

En esa medida, el censor no logra acreditar los yerros tercero, cuarto y quinto del cargo cuarto.

Precisado lo anterior, la Sala advierte que, los cargos primero y cuarto, coinciden en cuestionar la definición de la naturaleza jurídica de su vinculación laboral, razón por la que se aborda conjuntamente el estudio de estas acusaciones. Desde el punto de vista fáctico, el recurrente critica que en la sentencia impugnada no se hubiese reconocido la calidad de empleado público para el inicio de su vinculación, la que posteriormente cambió a la de trabajador oficial, en razón a la transformación de la naturaleza jurídica de su empleador. Recalca que este hecho, así como la posterior modificación a una empresa de servicios públicos, no implicó solución de

continuidad en los derechos y obligaciones, pues mantuvo su condición de trabajador oficial. Además, endilga un yerro jurídico al Colegiado, fundado en que no advirtió que el régimen salarial y prestacional para los cargos públicos deviene de la ley y que confundió la regulación legal para las empresas de servicios públicos mixtas con el de las oficiales.

Para determinar el régimen laboral aplicable al trabajador, así como la forma en que deben liquidarse sus acreencias laborales, el Tribunal efectuó un estudio de la naturaleza jurídica de Empresas Públicas de Medellín, y concluyó que desde su creación fue un establecimiento público, por lo que sus servidores por regla general tenían la condición de empleados públicos, situación que cambió a la de trabajadores oficiales a partir de 1997, en razón a que dicha entidad se transformó en empresa industrial y comercial del Estado.

Finalmente señaló que de conformidad con el Acuerdo 45 de 2005 se dio paso a la creación de EPM Telecomunicaciones S.A. ESP como empresa de servicios públicos domiciliarios por acciones oficial y con capital 100% público, y luego de estudiar la naturaleza de este tipo de entidades, concluyó que, al haber optado por conformarse como una sociedad por acciones, la demandada entraba en la «categoría de mixtas», y por tanto, en virtud de lo ordenado en la Ley 142 de 1994, sus servidores se rigen por el derecho laboral privado.

Así las cosas, la Sala debe constatar si el Tribunal incurrió en error al determinar las diferentes transformaciones del carácter jurídico de la vinculación laboral del actor con la accionada, y en especial, si en virtud del último cambio de la naturaleza jurídica de la empleadora, igualmente mutaba la condición de trabajador oficial del demandante.

Mediante Acuerdo 68 de 1955, el «Consejo Administrativo de Medellín» acordó la organización de un establecimiento público autónomo, encargado de la administración y prestación de los servicios municipales de energía eléctrica, teléfonos, acueducto y alcantarillado, con patrimonio propio e independiente (f.º 27 a 41). Ahora, según el contrato de trabajo el actor fue vinculado el 19 de agosto de 1983 en el cargo de «auxiliar operac. Distr. – Div. Operativa Tel.» (f.º 59) y la comunicación del 19 de diciembre de 1988 informa que fue trasladado al cargo de «probador de teléfonos» (f.º 61), en el que tomó posesión según Acta del 12 de diciembre de 1988 (f.º 195), razón por la cual, no se equivocó el Tribunal al considerar que el demandante ostentó la calidad de empleado público mientras la referida entidad se constituyó como establecimiento público. De hecho, el recurrente coincide con esta calificación jurídica para el periodo inicial de su vinculación, por lo que resulta inane discutirla en sede extraordinaria.

Posteriormente, a través del Acuerdo 69 de 1997, se dispuso, transformar el establecimiento público denominado Empresas Públicas de Medellín en una empresa industrial y comercial del Estado, de propietario único y del orden municipal. Dicho cambio obedeció, como se indica en el referido Acuerdo, a las disposiciones legales sobre la transformación de las empresas de servicios públicos domiciliarios, previstas en las Leyes 142 de 1994 y 286 de 1996 (f.º 42 a 45).

Con el Acuerdo Municipal 12 de 1998, se adoptaron los estatutos de Empresas Públicas de Medellín ESP como una Empresa industrial y comercial del orden municipal, con el mismo patrimonio de que era titular antes de su transformación y cuyo objeto social era la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas, combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil para el sector rural y demás servicios de telecomunicaciones. Además, en su artículo 22 se previó que sus servidores serían trabajadores oficiales, aunque la junta directiva podía precisar los cargos de dirección o confianza que debían ser desempeñados por empleados públicos.

Este cambio de la naturaleza jurídica de la entidad, dispuesto por los Acuerdos 69 de 1997 y 12 de 1998, si fue tenido en cuenta por el juez plural, al punto de derivar de ella el mismo hecho que invoca el censor, esto es, que a partir de tal modificación el actor adquirió la calidad de trabajador oficial; de ahí que no sea posible endilgarle yerro alguno al Tribunal, en la valoración de estas pruebas.

Ahora bien, el 6 de octubre de 2005 el Concejo Municipal de Medellín expidió el Acuerdo 45 de 2005 (f.º 55 a 57), mediante el cual dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar al Alcalde de Medellín para que transfiera en bloque del Patrimonio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. los activos y pasivos vinculados a la Unidad Estratégica de Negocios U.E.N de telecomunicaciones y destinarlos a crear una Empresa por acciones, bajo la forma jurídica de empresa de Servicios Públicos Oficial, descentralizada del orden municipal con capital 100% público, en los términos del artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994. El Alcalde deberá ejercer estas autorizaciones en un término de doce (12) meses contados a partir de la fecha de publicación del presente acuerdo.

PARAGRAFO 1: Para la transferencia del patrimonio y su destinación a la creación de la nueva Empresa se deberá utilizar la figura jurídica tipificada en el artículo 3º y siguientes de la Ley 222 de 1995, denominada escisión por creación.

PARAGRAFO 2: La empresa tendrá por objeto social la prestación de servicios de telecomunicaciones, Tecnologías de la información y las Comunicaciones, Servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y/o conexas con ellos, tal como se establece en los estatutos de las Empresas Públicas de Medellín ESP.

ARTÍCULO SEGUNDO: Para el ejercicio de las autorizaciones otorgadas por medio del presente Acuerdo, el Alcalde de Medellín deberá observar los siguientes criterios y políticas generales:

- a. En la sociedad que se constituya, el Municipio de Medellín tendrá una participación accionaria mínima del 99.99% y la EDU, INDER, EE.VV. e ITM, entidades públicas del orden municipal, cuyos representantes legales quedan autorizados por el presente Acuerdo para concurrir a la constitución de la sociedad, tendrán una participación hasta del 0.0025% cada uno.
- b. En el mismo instrumento por el que se constituye la sociedad beneficiaria de la escisión, el Alcalde declarará que aporta las acciones representativas del capital de ésta, de propiedad del Municipio, al capital de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P
- c. [...]
- d. Entre la empresa escidente y EE. PP.M ESP y la sociedad beneficiaria que se crea, operará el fenómeno de la sustitución patronal, de conformidad con las normas aplicables, continuidad en servicio a los trabajadores oficiales que estén vinculados en forma directa a la UEN de Telecomunicaciones en condiciones contractuales no menos favorables a las que tenían al momento de realizarse la escisión. (Subraya la Sala).

En virtud de la anterior decisión, se escindió de EPM la unidad de negocios de las telecomunicaciones y se creó una Empresa de Servicios Públicos oficial, descentralizada del orden municipal para desarrollar tal actividad, constituida con capital 100% público, del cual el

0.01% correspondía a las entidades públicas EDU, INDER, EEVV e ITM, como se indicó en el literal a) transcrito, y el 99.99% pertenecía al Municipio de Medellín y pasó a integrar el capital de la empresa industrial y comercial Empresas Públicas de Medellín, como se dispuso en el literal b) del artículo 2 del Acuerdo antes citado. Igualmente se ordenó la sustitución de empleadores entre EPM y la entidad que se acordó crear, y que corresponde a EPM Telecomunicaciones ESP, tal como lo admiten las partes.

Ahora, no se controvierte en casación que dicha sustitución de empleadores cobijó al actor a partir del 1 de julio de 2006, cuando pasó a laborar con EPM Telecomunicaciones ESP, por lo que la Sala debe precisar la naturaleza de su vinculación para tal fecha. El mismo Acuerdo 45 de 2005 señala que la empresa que se ordena crear es de servicios públicos oficial, en los términos del artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994. Esta ley estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios de Colombia, incluido el de telefonía, y en el artículo 14 al que se refirió el Concejo Municipal de Medellín, definió las clases de empresas de servicios públicos, así:

14.5. Empresa de servicios públicos oficial. 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 éstas 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.

Así entonces, no queda duda que para el momento en que se constituyó, EPM Telecomunicaciones ESP fue una Empresa de Servicios Públicos oficial, calidad que no se desvirtúa por tratarse de una empresa por acciones, como también se indicó en el Acuerdo 45 de 2005, pues el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, así define a esta categoría especial de empresas de servicios públicos, salvo que se decida adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado, lo que no ocurrió respecto de la empresa beneficiaria de la escisión, según el mencionado acuerdo. Dicha norma previó:

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.

Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.

PARÁGRAFO 2o. Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.

Además, la anterior disposición prevé de manera expresa que el régimen aplicable a las empresas de servicios públicos, es el previsto en la Ley 142 de 1994, que en su artículo 41 estableció, respecto del régimen laboral, lo siguiente:

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.

Por ende, los trabajadores que se someten al régimen laboral particular son aquellos que laboran en empresas de servicios públicos privadas o mixtas, que no es el caso de EPM Telecomunicaciones ESP, pues como se vio, fue creada como una empresa de servicios públicos oficial con 100% de capital público (Acuerdo 45 de 2005). Así lo entendió esta Corporación en sentencia CSJ SL9303-2015 reiterada en decisión CSJ SL5700-2018, al referirse al mencionado artículo 41 de la Ley 142 de 1994:

3º) En ese mismo orden, puede afirmarse que en estos casos el criterio de pertenencia de un trabajador a la categoría de trabajadores particulares sujetos a las reglas del Código Sustantivo del Trabajo depende de un parámetro orgánico referido a que la naturaleza de la entidad sea efectivamente la de una empresa prestadora de servicios públicos privada o mixta. Al respecto, el artículo 41 de la ley L. 142/1994 dice: [...]

De manera que, son las personas que presten servicios a las **empresas de servicios públicos privadas o mixtas quienes tienen la calidad de trabajadores particulares regidos por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.**

Para finalizar, es ilustrativo traer a colación lo que esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 4 oct. 2006, rad. 28456, refirió en torno al tema:

[...] no resulta aceptable la tesis del recurrente de que los servidores de cualquier empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, por mandato de la Ley 142 de 1994, tienen el carácter de trabajadores particulares. En efecto, se entiende que lo que realmente establece la Ley 142 de 1994, es que sólo en aquellas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que se conviertan en sociedades por acciones, y su carácter sea mixto (participación de la Nación mayor o igual al 50% pero inferior al 100%), o privado (participación de la Nación inferior al 50%), sus servidores son trabajadores particulares. (Resalta la Sala).

En reciente pronunciamiento, efectuado en sentencia CSJ SL1971-2019, esta Corporación puntualizó, además, que quienes laboran en empresas de servicios públicos de carácter oficial, son considerados trabajadores oficiales, precisión echa para advertir que les asiste la facultad de adelantar negociaciones colectivas. Así lo señaló:

No se debe olvidar, que el artículo 55 de la Constitución Política, garantiza el derecho a la negociación colectiva a todos los trabajadores, salvo las excepciones legales. [...]

De manera que para quienes no existe restricción legal, no se puede concebir que sólo unos

específicos trabajadores o los que pertenecen a determinado sector de la producción nacional, sean los únicos que pueden alcanzar, a través de la negociación unas mejores condiciones laborales, mientras que el resto, o quienes prestan sus servicios tendientes a satisfacer las necesidades básicas de bienestar y salubridad de la población en su domicilio o lugar de trabajo, acorde con la definición de lo que es un servicio público domiciliario, no puedan tener conquistas laborales, a través de los instrumentos jurídicos diseñados para ello, máxime que la Ley 142 de 1994, no lo prohíbe o restringe.

En ese sentido, los trabajadores que prestan sus servicios a este tipo de empresas, bien sea que pertenezcan a un emporio privado o mixto, que a las voces del artículo 41 de dicha Ley, son catalogados como trabajadores particulares, y por ende, están sometidos a las reglas del CST, ora que pertenezcan a una empresa de servicios públicos oficial, la cual, al tenor del artículo 17 ibíd., se encuentra constituida por acciones o adquiere la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado, en ambos casos, sus servidores son trabajadores oficiales, lo cierto es que todos ellos pueden asociarse para lograr mejores beneficios laborales [...] (Resalta la Sala)

En esa medida, le asiste razón a la censura al afirmar que el Tribunal confundió el régimen laboral aplicable a las empresas de servicios públicos mixtas, con el de las oficiales. Tal equivocación surgió porque para el colegiado, EPM Telecomunicaciones ESP tenía la condición de empresa por acciones y por ende mixta, lo cual resulta errado, pues como se vio, el Acuerdo Municipal 45 de 2005 fue claro en señalar que su naturaleza correspondía a la de una empresa de servicios públicos oficial, con 100% de capital público, según el artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994, carácter que, según lo expuesto, permite que sus servidores ostenten la calidad de trabajadores oficiales.

La conclusión del colegiado resulta equivocada entonces, no solo porque no advirtió que a la entidad demandada se le debía dar un tratamiento como empresa de servicios públicos oficial según el Acuerdo 45 de 2005, por lo menos para el momento de su creación y cuando operó la sustitución de empleadores (1 de julio de 2006); sino porque, además, derivó del carácter de empresa por acciones, una consecuencia que no previó el legislador para este tipo de entidades, esto es, que entraba en la «categoría de las mixtas». Así, debe tenerse en cuenta que las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen una naturaleza y régimen especial que no les permite equipararse a sociedades de economía mixta, incluso si tuviesen participación de capital público y privado, que no es el caso bajo estudio, por lo menos para el 1 de julio de 2006.

Mediante sentencia CC C 736-2007, la Corte Constitucional precisó que las empresas de servicios públicos son una categoría especial de entidades, con régimen y naturaleza igualmente especiales, que, por tanto, no pueden enmarcarse en la típica clase de sociedades de economía mixta. Así lo aclaró:

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".

[...]

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.[1]

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.

Por lo anterior, no era dable para el Tribunal considerar que, por el simple hecho de conformarse como una sociedad por acciones -como lo prevé el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 como regla general-, la entidad accionada tenía una naturaleza mixta, pues así no lo previó el legislador en la norma especial que regula las empresas de servicios públicos domiciliarios. En ese orden, y en los términos del Acuerdo 45 de 2005, la demandada era, para el 1 de julio de 2006 cuando se creó, y operó la sustitución de empleadores, una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial, y por ende, sus empleados tenían la categoría de trabajadores oficiales.

Ahora, aunque la composición accionaria de EPM Telecomunicaciones ESP, por lo menos para el momento de su creación por escisión, le permitiría ser considerada como una filial de Empresas Públicas de Medellín -empresa industrial y comercial del Estado (Acuerdo 69 de 1997)-, en los términos del artículo 94 de la Ley 489 de 1998; lo cierto es que el régimen jurídico privado previsto en esta última disposición, no podría ser aplicable a los trabajadores de la empresa demandada, toda vez que, por expreso mandato legal, es la Ley 142 de 1994 la que regula de manera especial, el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como se indicó en su artículo 17, y como igualmente lo estableció el artículo 84 de la Ley 489 de 1998 en el que se previó:

ARTICULO 84. EMPRESAS OFICIALES DE SERVICIOS PUBLICOS. Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquélla y a las normas que las complementen, sustituyan o adicione.

En esa medida, deben seguirse las disposiciones de los artículos 17 y 41 de la Ley 142 de 1994 al respecto, toda vez que **«es claro, conforme a lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, que ella constituye, con sus modificaciones, el haz preceptivo que regula el campo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios en el país»** (CSJ SL 17 feb. 2009, rad. 29460).

Finalmente se debe precisar que mediante Escritura pública 1210 del 12 de mayo de 2010 se registró una reforma estatutaria de «cambio de denominación social y de la especie» para adoptar la denominación social de UNE EPM Telecomunicaciones S.A. regida por la Ley 1391 de 2009, aunque por «expresa remisión legal se seguirán aplicando [...] los artículos 4 (carácter esencial), 17 (naturaleza jurídica), 24 (régimen tributario) y los artículos 41, 42, y 43 sobre derechos de asociación, negociación colectiva y derechos laborales» de la Ley 142 de 1994, como se indicó en dicho documento visible a folios 56 y 57.

En ese orden, advierte la Sala que el recurrente logra demostrar el error endilgado al Tribunal, pues el sentenciador no advirtió las implicaciones de la verdadera naturaleza de la entidad demandada para el 1 de julio de 2006 -cuando ocurre la sustitución de empleadores, conforme al Acuerdo Municipal 45 de 2005, y por tal razón, dio aplicación al régimen jurídico particular propio de los servidores de empresas de servicios públicos mixtas, a un empleado de una empresa de servicios públicos oficial, quien en razón a dicho acto de creación, mantuvo la condición de trabajador oficial, por lo menos para el momento en que tuvo lugar la sustitución de empleadores entre EPM y EPM Telecomunicaciones ESP (1 de julio de 2006). Por tanto, en este

específico punto, la Sala casará la decisión impugnada.

En ese orden, la Sala considera innecesario el estudio del cargo segundo, dado que persigue el mismo fin, esto es discutir la naturaleza de trabajador oficial del actor para el 1 de julio de 2006, fecha de la referida sustitución.

XI. TERCER CARGO

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de infracción directa de los siguientes artículos:

174 y 177 del C. de P.C (artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S.), 1757 del C.C., (C.S del T. artículo 19), 60 y 61 del C.P del T. y de la S.S., en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946; 1 del Decreto 2567 de 1946, 6 del Decreto 1160 de 1946, 5, 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978; 291 y 293 del Decreto 1333 de 1986, 12 de la Ley 4ª de 1992, 1 y 4 del Decreto 1919 de 2002; 467 del C.S. del T. y 2 del Decreto 797 de 1949; y aplicó indebidamente los artículos 16, 306 y 307 del C.S. del T.

En la demostración del cargo, precisa que el Tribunal concluyó que la normatividad aplicable al actor hasta el «1 de julio de 2006» era la propia de un trabajador oficial, sin embargo, consideró que no existían elementos de juicio para verificar si procedía o no el reajuste reclamado.

Afirma que de acuerdo al principio de la carga de la prueba, al actor le correspondía probar que la prima de servicios, vacaciones y navidad son factores salariales, y al demandado, acreditar que liquidó y pagó al trabajador, las vacaciones y la prima de vacaciones teniendo en cuenta la prima de servicios; la prima de navidad, incluyendo la de servicios y de vacaciones; y que calculó las cesantías y sus intereses, tomando la prima de navidad, de servicios y de vacaciones como factores salariales, pero no lo hizo.

También señala que el ad quem aplicó indebidamente los artículos 16, 306 y 307 del CST, porque las Leyes 142 de 1994 y 489 de 1998 no regulan el caso litigioso, pues en materia de salarios y prestaciones, la situación del actor había sido definida anteriormente por el legislador.

XII. RÉPLICA

UNE EPM Telecomunicaciones S.A., se opone a esta acusación, porque considera que al actor solo le son aplicables las normas de la convención colectiva de trabajo y del Código Sustantivo del Trabajo, no las acusadas por la censura.

XIII. CONSIDERACIONES

En relación con el tiempo laborado hasta el 30 de junio de 2006, el Tribunal concluyó que la liquidación de las prestaciones reclamadas, se regulaba por el Decreto 1045 de 1978, sin embargo, adujo que no contaba con elementos de juicio que le permitieran evidenciar si procedía el reajuste pretendido, pues no era dable establecer qué factores se incluyeron en las liquidaciones respectivas.

Esta conclusión es cuestionada jurídicamente por el censor, quien afirma que, para lograr la prosperidad de las pretensiones, al actor solamente le incumbía acreditar que los factores reclamados eran salario en los términos del Decreto 1045 de 1978, como en efecto lo hizo. Reproche que no es acertado, pues aunque en verdad es necesario partir de la definición, en este

caso legal, de cuáles son los conceptos devengados que deben tenerse en cuenta para liquidar las demás acreencias laborales, lo cierto es que cuando se reclama la reliquidación de prestaciones legales o extralegales, se requieren otros elementos de juicio, como lo señaló el Tribunal, para determinar, por ejemplo, de qué manera se realizó la liquidación inicial que se controvierte, qué conceptos y montos se tuvieron en cuenta para los pagos respectivos, cuál fue la base salarial en cada uno de los periodos discutidos, para de esta forma confrontar si los valores reconocidos y ordenados pagar, en verdad se liquidaron de manera deficitaria como lo alega el actor.

Así, desde el punto de vista jurídico planteado por el recurrente, no existe equivocación del Tribunal al considerar que la sola demostración del carácter salarial de los factores alegados, no da lugar a la prosperidad del reajuste de prima de vacaciones, navidad, cesantías y vacaciones, pues es necesario contar con otros elementos de juicio, que le permitan establecer la forma cómo se calcularon estas acreencias, de manera discriminada, para poder definir qué rubros fueron omitidos.

En ese orden, es razonable que el Tribunal hubiese exigido otros elementos de juicio para determinar la procedencia del reajuste pretendido, para el periodo comprendido entre la vinculación inicial del demandante (19 de agosto de 1983) y el 30 de junio de 2006. Por las razones anteriores, esta acusación no prospera.

XIV. QUINTO CARGO

Acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos «21 C.S. del T. y 53 Constitución Política y se abstuvo de aplicar habiendo debido hacerlo, los artículos 4, 13, 48 y 58 de la Constitución Política, 13, 22, 23, 31, 36, 272 Ley 100 de 1993, 6, 12 y 26 Decreto 2665 de 1988, 19, 69, 72, 76, 78 Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989), 12, 20 Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 0758 de 1990)»

Esta violación se fundó en los siguientes errores fácticos:

- 1 No dar por demostrado, estándolo, que el demandante a 30 de junio de 1995, tenía más de 40 años de edad.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue afiliado al ISS, para los riesgos de IVM, el 29 de agosto de 1983.
3. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante cumplió 60 años de edad el día 4 de abril de 2012.
4. No dar por demostrado, estándolo que ni el patrono sustituido, Empresas Públicas de Medellín, ni el patrono sustituto, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., cotizaron al ISS sobre la totalidad de factores salariales percibidos por el demandante.

Señala que las piezas procesales no apreciadas fueron las allegadas a folios «58, 65, 378, 390 a 400, 138 a 134, 134 a 136, 373 a 377»

Para demostrar el cargo, explica que la errada valoración de las pruebas denunciadas, llevaron al Tribunal a incurrir en los errores de hecho 1 y 3, pues si el recurrente nació el 4 de abril de 1952, cumplió 60 años de edad el 4 de abril de 2012, y para el 30 de junio de 1995 fecha en que empezó a regir el sistema general de pensiones, tenía más de 40 años de edad, por ende, había adquirido el derecho a la transición.

Afirma que el Colegiado tampoco valoró el informe de afiliación del trabajador al ISS (f.º 378) y la historia laboral (f.º 390 a 400), que acreditan que fue afiliado para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el 29 de agosto de 1983. Esta omisión produjo el segundo error de hecho, pues fue afiliado desde 1983 y tal vinculación es única, en consecuencia, le son aplicables los acuerdos del ISS.

Señala que en la respuesta dada por Empresas Públicas de Medellín a una petición del actor (f.º 138 y 139), dicha entidad indicó que los factores salariales que conforman el ingreso base de cotización son los previstos en los Decretos 1158 de 1994 y 1068 de 1995, sobre los cuales se hicieron las cotizaciones. Igual manifestación se efectuó en documentos de folios 134 a 136 y 373 a 377, este último correspondiente a la respuesta a cuestionario escrito en los términos del artículo 199 CPC. La falta de valoración de estas pruebas, dice, configuró el cuarto error de hecho, pues el Tribunal no tuvo en cuenta que ni Empresas Públicas de Medellín ni UNE EPM Telecomunicaciones, hicieron los aportes al ISS sobre la totalidad de factores salariales desde el año 1983, generando con ello un detrimento patrimonial al actor.

Asegura que el Tribunal desconoció que en razón al momento de la afiliación del demandante al ISS, también, le eran aplicables el Decreto 2665 de 1988 y el Acuerdo 044 de 1989, por mandato del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. Ello también vulnera los artículos 48 y 58 superiores, pues la seguridad social es un servicio público obligatorio e irrenunciable, del cual hace parte el régimen de transición.

XV. RÉPLICA

La empresa demandada se opone a esta acusación, porque explica que el Tribunal no se pronunció frente a la liquidación de la pensión de jubilación, ya que no era de real trascendencia, pues no es dable incluir los factores salariales reclamados por el actor en el cálculo de las prestaciones sociales.

XVI. CONSIDERACIONES

La parte recurrente discute que no se hubiese tenido en cuenta que había adquirido el derecho al régimen de transición y que fue afiliado al ISS desde el momento de su vinculación laboral en el año 1983, pues en virtud de ello, considera que le son aplicables los Acuerdos de esta entidad. Por lo dicho, aduce, el Tribunal se equivocó al no advertir que la empleadora se limitó a efectuar las cotizaciones sobre los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

Revisada la decisión impugnada, la Sala encuentra que, en relación con los factores salariales para efectuar los aportes a la seguridad social, el Tribunal no hizo pronunciamiento alguno, pues solamente se refirió al régimen salarial y prestacional aplicable al actor en razón a las diferentes transformaciones de la naturaleza jurídica de la empleadora, y concluyó que era improcedente reajustar las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, y cesantías. Así las cosas, no pudo haber cometido los errores que se le endilgan, cuando ninguna manifestación hizo sobre el tema en concreto.

Ahora bien, si la parte actora consideraba que este asunto fue objeto de apelación y el ad quem no se pronunció, debió acudir en la oportunidad que la ley adjetiva le brinda, al remedio procesal que establecía el artículo 311 del CPC, vigente para cuando fue emitida la sentencia de segundo grado, para solicitar la adición o complementación de la sentencia de segunda instancia, sin embargo, prefirió guardar silencio. Esta omisión del recurrente, no permite que la Corte asuma el estudio del punto no resuelto por el Tribunal, tal como se ha considerado en sentencia CSJ SL,

27 sept. 2002, rad. 18438, al señalar:

Sobre el primer aspecto, debe recordarse que el artículo 311, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, consagra que cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, debe adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término. De esta forma, el punto no puede ser analizado en casación, pues debió la parte impugnante solicitar sentencia complementaria para que el Tribunal se pronunciara respecto de la petición tercera, si la consideraba omitida. Así se ha venido pronunciando la Corte, entre otras, en las sentencias con Radicación 12113 del 12 de agosto de 1999 y 16089 del 28 de agosto de 2001.

Este mismo criterio sobre la imposibilidad de asumir el estudio de un aspecto de la litis recurrido en apelación, pero no definido por el ad quem, fue expuesto en sentencias CSJ SL8298-2017 y CSJ SL11901-2017, entre otras. Así las cosas, ante la falta de resolución de este extremo de la litis por parte del juez de segundo grado, lo procedente era su adición mediante sentencia complementaria, pero si ello no fue solicitado por la parte ante ese fallador, no es posible discutirlo luego, a través del recurso de casación.

Conforme lo anterior, no le es posible a la Sala analizar un asunto que no abordó el Tribunal, en la medida que no pudo haber cometido los errores que se le endilgan, cuando ninguna manifestación hizo sobre el tema en concreto. Por tanto, el ataque formulado en este específico asunto se desestima.

Sin costas en el recurso extraordinario, como quiera que el recurso prosperó parcialmente.

En razón de la casación parcial de la sentencia impugnada, como se dispuso al analizar conjuntamente los cargos primero y cuarto, y con el fin de dictar la correspondiente sentencia de instancia, para mejor proveer, se hace necesario ordenar que por Secretaría se requiera mediante oficio a la demandada UNE EPM Telecomunicaciones S.A. o a quien haga sus veces, para que en el término de quince (15) días contados a partir del recibo del oficio, remita a esta Sala los siguientes documentos:

- i) Certificación laboral en la que conste si la vinculación del demandante aún subsiste o si terminó, y de ser así, en qué fecha, dado que en la demanda inicial se informa que la vinculación, para esa época (año 2010), estaba vigente.
- ii) Liquidación de las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías del actor a partir del 1 de julio de 2006, en la que conste el valor de cada uno de los factores salariales que la entidad tuvo en cuenta para ello, y se precise si su naturaleza es legal o convencional.
- iii) certificación sobre la composición accionaria de la demandada desde el 1 de julio de 2006, con las modificaciones que hayan tenido lugar hasta la fecha o hasta cuando finalizó la relación de trabajo del demandante.

Recibida la respuesta, Secretaría dará traslado a las partes por el término legal de tres (3) días, vencido el cual pasará al Despacho para emitir la sentencia de instancia que corresponda.

XVII. 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 13 de septiembre de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por DIMAS ABAD AGUDELO contra UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., solamente en cuanto desconoció la calidad de trabajador oficial del actor para el momento en que ocurrió la sustitución de empleadores de EPM a EPM Telecomunicaciones S.A. ESP, esto es, desde el 1 de julio de 2006. NO SE CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Con el fin de dictar la correspondiente sentencia de instancia, para mejor proveer, se hace necesario ordenar que por Secretaría se requiera mediante oficio a la demandada UNE EPM Telecomunicaciones S.A. o a quien haga sus veces, para que en el término de quince (15) días contados a partir del recibo del oficio, remita a esta Sala los siguientes documentos:

- i) Certificación laboral en la que conste si la vinculación del demandante aún subsiste o si terminó, y de ser así, en qué fecha, dado que en la demanda inicial se informa que la vinculación, para esa época (año 2010), estaba vigente.
- ii) Liquidación de las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías del actor a partir del 1 de julio de 2006, en la que conste el valor de cada uno de los factores salariales que la entidad tuvo en cuenta para ello, y se precise si su naturaleza es legal o convencional.
- iii) Certificación sobre la composición accionaria de la demandada desde el 1 de julio de 2006, con las modificaciones que hayan tenido lugar hasta la fecha o hasta cuando finalizó la relación de trabajo del demandante.

Recibida la respuesta, Secretaría dará traslado a las partes por el término legal de tres (3) días, vencido el cual pasará al Despacho para emitir la sentencia de instancia que corresponda.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

[1] 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

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



MINTIC