



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31 05 016 2016 00604 01
Juzgado de Origen:	Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Eleanna García Cano
Demandada:	Banco de la República
Asunto:	Revoca sentencia – Niega reconocimiento pensional.
Sentencia escrita No.	362

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** planteado por el Banco de la República, en contra de la sentencia No. 002 del 19 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procura el demandante se declare que: **i)** tiene una relación laboral con la demandada a partir del el 1º de febrero 1983, subsidiariamente, con ocasión a la sustitución patronal se tenga en cuenta el tiempo de servicios a la oficina de cambios desde el 1º de febrero de 1983; **ii)** adquirió la pensión establecida en el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 1997 y 1999, suscrita entre la demandada y ANEBRE, por tanto, debe reconocerse la prestación a partir del 5 de mayo de 2011, cuando llegó a la edad de 50 años; **iii)** la prestación pensional

¹ 01DemanyAnexos páginas 95 a 125

corresponde al 100% del último salario, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

2. Contestación de la demanda.

La demanda dio contestación dentro del término legal², la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la Juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que³: **i)** declaró parcialmente la excepción de prescripción para las mesadas causadas con anterioridad al 12 de mayo de 2013; **ii)** condenó al demandado al reconocimiento y pago de la pensión del art. 18 de la recopilación de convenciones colectivas dispuesta según la convención colectiva con vigencia 1997-1998 suscrita entre el BANCO DE LA REPUBLICA y ANEBRE, con una mesada conforme al último salario pactado, por haber cumplido más de 20 años de servicios; **iii)** condenó en costas a la entidad financiera en favor de la demandante, como agencia en derecho fijó un (1) smmlv.

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló que no es necesario reunir el tiempo de servicios y la edad de forma concomitante para acceder a la pensión de jubilación, en ese sentido indicó con que bastaba acreditar el tiempo de servicios por la activa, el cual se encuentra debidamente acreditado.

4. Recurso de apelación⁴

Solicita se revoque la decisión de primer grado, como quiera que no se efectuó un estudio acerca de la acumulación de tiempos en favor del Banco de República, pues hubo dos vinculaciones diferentes, resalta que la demandante estuvo vinculada mediante una relación legal y reglamentaria con el Gobierno Nacional entre 1983 y 1991 con la oficina de cambios, lapso en la que el Banco solo fue un administrador,

² 01DemanyAnexos páginas 138 a 125

³ 07ActaAudienciaSentencia y 08AudienciaSentencia

⁴ 08AudienciaSentencia minuto 44:56 a 49:51

incluso en asunto con las mismas circunstancias fácticas la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en que no es posible computar esos períodos. Así, debe observarse que en esos términos la activa únicamente contaba con 19 años de servicios y no contaba con la edad estipulada en la convención. Indica que la sentencia quebranta el precedente jurisprudencial en la materia.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron en los términos visibles en los memoriales “04AleBancoRepublica01620160060401” y “05AlegatosDte01620160060401”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la pensión descrita en el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente 1997 - 1999, suscrita entre el Banco de la República y ANEBRE? En caso contrario, ¿Procede el reconocimiento de la pensión de jubilación contenida en el artículo 78 del Reglamento Interno de Trabajo de 1985? ¿Hay lugar al pago de intereses de mora?

2. Respuesta al primer interrogante planteado.

2.1. La respuesta es **negativa**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante no cumplió los requisitos que la convención señalada, antes del 31 de julio de 2010, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó todo el régimen pensional y eliminó las pensiones convencionales.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2. Pensión de Jubilación Convencional

El párrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, a la letra dispone:

*“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, **no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.***

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”. (Negrillas de la Sala)

De modo que, los preceptos pensionales contenidos en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados con anterioridad a su promulgación, perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, por lo que en caso de que no se consolidara el derecho prestacional, antes de esa data, no constituye una transgresión a la mera expectativa que podía ser legítimamente afectada por la referida reforma constitucional.

Sobre el punto, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL 5693-2014 del 26 de febrero de 2014 Radicación 60417, en la que al resolver un recurso de anulación, reiteró lo dicho en sentencias de Radicación 31000 del 31 de enero de 2007⁵ y 55340 del 12 de diciembre de 2012, y señaló:

“(...) recuérdese lo asentado por esta Corporación en sentencia de casación del 24 abr. 2012, rad. 39.797, en cuanto al marchitamiento de los acuerdos de tipo pensional como objeto de la negociación colectiva, dispuesto en el Acto Legislativo número 1 de 2005.

⁵“(…) cabe distinguir tres situaciones:

- a) --El “*término inicialmente estipulado*” hace alusión al que las partes celebrantes de un convenio colectivo expresamente hayan pactado como el de la duración del mismo, de manera que, si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “*término inicialmente pactado*”. Ocurrido esto, el convenio pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere y no podrán las partes ni los árbitros disponer sobre dicha materia en un conflicto colectivo económico posterior.
- b) -- En el caso en que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo un convenio colectivo estaba vigente por virtud de la figura de la prórroga automática.
- c).--Cuando la convención colectiva de trabajo a la entrada en vigencia del acto legislativo se encuentra surtiendo efectos por virtud de la denuncia de la convención colectiva de trabajo y la iniciación posterior del conflicto colectivo de trabajo que no ha tenido solución. En las dos últimas situaciones, debe advertirse que la convención sigue vigente por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes. En estos casos, de conformidad con el párrafo 3° transitorio, las disposiciones convencionales en materia de pensiones continúan su observancia hasta el 31 de julio de 2010 (...).”.

Es que tal como se adoctrinó en aquella oportunidad, a partir del Acto Legislativo número 1 de 2005, la «negociación colectiva», en lo acá pertinente y en sentido estricto, se limita a la fijación de las condiciones de trabajo que habrán de regir mientras subsista el contrato de trabajo, lo que, en rigor, excluye el señalamiento de las condiciones que adquieran vigor una vez éste concluya, como son las que corresponden a un régimen de pensiones.

Entonces, se explicó, con la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, las reglas de carácter pensional de derechos extralegales y convencionales tomaron otro rumbo, en la medida que por voluntad del Constituyente, a partir de su vigencia no es dable en ningún caso pactar beneficios o prerrogativas que desarticulen el sistema general de pensiones, o alteren la uniformidad de prestaciones respecto de un grupo particular de ciudadanos, pues tajantemente prohíbe convenir condiciones pensionales diferentes a las legalmente establecidas, aún cuando sean más favorables a los trabajadores.”.

También, en sentencia SU 555 del 24 de julio de 2014, la Corte Constitucional sostuvo:

“...una vez empezó a regir el Acto Legislativo como norma constitucional que es, el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser interpretado conforme a la Constitución Política, entonces, la sucesiva prórroga automática de los pactos y convenciones colectivas –específicamente las reglas de carácter pensional en ellas contenidas – no podía seguir dándose después del 31 de julio de 2010. Es insostenible dentro de un Estado constitucional que una norma de rango legal pueda prevalecer frente a una de superior jerarquía. De manera que, con base en el principio de supremacía constitucional que conlleva al de interpretación conforme a la Constitución y al de eficacia de la misma, es posible concluir que quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de jubilación de acuerdo con una convención colectiva cuyo término inicialmente pactado es anterior a julio de 2005 pero que se renovó automáticamente durante varios años consecutivos por seis meses, sólo tendrían derecho a pensionarse si adquieren su derecho antes del 31 de julio de 2010.

Ahora bien, no podría pensarse que configura ni siquiera una mera expectativa ni mucho menos un derecho adquirido, aquella situación que surja después de la fecha límite señalada en el Acto Legislativo, pues en ese caso no existen expectativas de pensión especial cuando a su entrada en vigencia, el mandato constitucional es claro en que después del 31 de julio de 2010 no existirán reglas diferentes a las de las leyes del Sistema General de Pensiones. Lo anterior, sin perjuicio de lo consagrado para el régimen de transición de las pensiones legales, en el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo.

Una vez entra en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, que es una norma constitucional, quienes ejerzan la negociación colectiva tienen claro que existe un mandato de rango constitucional que no permite la inclusión de reglas de carácter pensional distintas a las de las leyes generales de pensiones...”

2.3. Caso en concreto

Pretende la actora, se declare que es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo 1997 - 1999 suscrita por la encartada, por contar con 20 años de servicios prestados, sin que la edad sea un requisito de exigibilidad para acceder a la pensión.

El Banco de la República se opone a tal pedimento pues indica que la activa debió cumplir con los requisitos que la convención señala, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó todo el régimen pensional y eliminó las pensiones convencionales.

Sobre el particular, al asunto como medios de prueba se incorporaron los siguientes:

- a) Cédula de ciudadanía, de la demandante, en la que consta que nació el 5 de mayo de 1961⁶.
- b) Acta de posesión No. 43 de 1º de febrero de 1983⁷, en la cual consta que García Cano se vinculó a la Oficina de Cambios del Banco de la República a partir de esa misma fecha y recibo de prestaciones finales con ocasión al retiro voluntario del 29 de octubre de 1991⁸.
- c) Contrato de Trabajo vigente entre las partes desde el 29 de octubre de 1991⁹.
- d) Certificación de factores salariales a partir del año 2018¹⁰.
- e) Deposito del Acta de Acuerdo Final¹¹ y de la Convención Colectiva de 1997 – Régimen Unificado suscrito entre el Banco de la República y la asociación Nacional de Empleados del Banco de la República – ANEBRE¹².

“Artículo 18- Los trabajadores que se retiren a partir del trece (13) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973), a disfrutar de la pensión jubilatoria con los requisitos legales de tiempo mínimo de servicio de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones, y de cincuenta (50) años si son mujeres, tendrán derecho a la liquidación, según la siguiente tabla (Subrayas fuera de texto)

⁶ 01DemanyAnexos página 24

⁷ 01DemanyAnexos página 174

⁸ 01DemanyAnexos página 176 a 178

⁹ 01DemanyAnexos páginas 179 a 181

¹⁰ 01DemanyAnexos páginas 232 y 233

¹¹ 01DemanyAnexos páginas 38 a 45

¹² 01DemanyAnexos páginas 46 a 66

<i>Años de Servicio</i>	<i>% de Liquidación sobre Salarios</i>
20	75
21	77
22	79
23	81
24	83
25	85
26	88
27	91
28	94
29	97
30 y más	100

Artículo (sic) 19- El trabajador que se retire con treinta (30) años o más de servicios continuos o discontinuos tendrá derecho a una pensión equivalente al ciento por ciento (100%) de su salario, sin consideración a su edad.

Artículo (sic) 20- La trabajadora que se retire a disfrutar de su pensión de jubilación con veinticinco (25) años de servicios, sin consideración a la edad, tendrá derecho a que su pensión se liquide en un 90% del promedio salarial

f) Acta de Acuerdo Extraconvencional Banco de la República - Anebre¹³:

“...La vigencia de dicha Convención Colectiva, fue pactada para un período de dos años, que se cumplieron el 22 de noviembre de 1999, y se ha visto prorrogando de manera automática, como quiera que la organización sindical no ha presentado pliego de peticiones ...”

g) Reclamación administrativa radicada el 4 de febrero de 2016¹⁴, en la cual se solicitó:

“...el reconocimiento de la pensión convencional en razón del cumplimiento del requisito para ello”

h) Comunicación del 15 de febrero de 2016, a través de la que se dio respuesta a la reclamación de la actora¹⁵:

“... Teniendo en cuenta que usted no contaba con los requisitos establecidos en los artículos 18, 19 o 20 de la Convención Colectiva de Trabajo antes del 31 de julio de 2010, no adquirió el derecho a los beneficios pensionales consagrados en las disposiciones convencionales toda vez que la pensión de jubilación es un derecho que nace exclusivamente en el momento en que el trabajador cumple con todos y cada uno de los requisitos previstos en la norma que consagra el beneficio...”

¹³ 01DemanyAnexos páginas 30 a 32

¹⁴ 01DemanyAnexos páginas 182 a 185

¹⁵ 01DemanyAnexos páginas 186 y 187

- i) Reclamación del 12 de mayo de 2016, en la que además de exigir el pago de la pensión convencional, solicitó¹⁶:

“PRINCIPAL

“Que se declare para todos los efectos legales que mí procurada, ELEANNA GARCIA CANO, mayor de edad y vecina de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía 41.708.322, tiene una relación laboral con el BANCO DE LA REPUBLICA, desde el 01 de febrero de 1983 en que se vinculó a prestar el servicio en la Oficina de Cambios dependencia administrativa de la citada entidad bancaria y hasta la fecha.

SUBSIDIARIA

En subsidio de la pretensión anterior, y en aplicación de la figura jurídica de la sustitución patronal, solicito que se reconozca todo el tiempo laborado en la Oficina de Cambios para efectos prestacionales con la relación laboral que se surtió con el Banco de la República, como si se tratara de una sola relación laboral desde el 01 de febrero de 1983”

- j) Reclamación del 26 de mayo de 2016, en cuyo contenido se niega nuevamente el pago de la prestación deprecada y además se anotó¹⁷:

“La Oficina de Cambios, fue creada por el decreto ley 444 de 1967, funcionando bajo la administración delegada por la Nación en el Banco de la República de acuerdo con el contrato suscrito el 26 de abril de 1967.

Así las cosas, los empleados que prestaron sus servicios a la oficina de cambios tuvieron un carácter público, siendo vinculados a esa entidad por cuenta del Gobierno Nacional, por lo que el tiempo allí laborado no es susceptible de ser acumulado para efectos jubilatorios o prestacionales, de manera diferente a la estipulada en la ley.”

- k) Reglamento Interno de Trabajo¹⁸.

En el caso en concreto, se tiene que no es posible contabilizar el período del 1º de febrero de 1983 al 29 de octubre de 1991¹⁹, como tiempos de servicios a favor del Banco de la República, pues en dicho interregno la actora tuvo un nexo con la Oficina de Cambios. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia 30750 del 19 de julio de 2017 precisó que el Banco de la República era un mero administrador en cuanto al pago de salarios, pues el verdadero empleador era la Nación, de manera que para efectos de la pensión de

¹⁶ 01DemanyAnexos páginas 188 a 192

¹⁷ 01DemanyAnexos páginas 193 a 194

¹⁸ 01DemanyAnexos páginas 67 a 78 y 83 a 94

¹⁹ 01DemanyAnexos página 174

jubilación, procede la contabilización del tiempo de servicios desde el 29 de octubre de 1991.

Ahora, de las documentales adosadas al plenario se tiene que para el 31 de julio de 2010, la actora contaba con 49 años de edad y 18 años 9 meses y un día de servicios prestados, de modo que es claro que en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, no se extendió la pensión convencional a su favor más allá de dicha fecha, ya que llegó a la edad de 50 años el 5 de mayo de 2011 y a los 20 años de servicios el 29 de octubre de 2011.

Al punto, es pertinente referir que el acuerdo convencional esgrime en su artículo 18 “...que se haya prestado a la empresa un mínimo de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones, y de cincuenta (50) años si son mujeres” (*Resaltas de la Sala*), esto es, se establece la existencia de dos situaciones para el surgimiento de la prestación, tanto tiempo de servicio y edad, sin que se entienda de la lectura de la norma, que tan sólo con el tiempo servido sea suficiente para dar origen a la pensión.

En ese orden, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL 2657 del 16 de junio de 2021, Rad 78389²⁰, en un asunto de similares contornos precisó:

“Ahora bien, es menester precisar que aún, bajo el auspicio del principio de favorabilidad señalado por el recurrente, tampoco podría accederse al reconocimiento pensional deprecado, pues al resultar palmario, en el sub judice, que la edad no constituye un requisito de exigibilidad sino de causación, y dada su relación simétrica con el tiempo de servicios, «que se haya prestado a la empresa un mínimo de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones, y de cincuenta (50) años si son mujeres», no es posible escindir un requisito del otro y, por tanto, ambas condiciones vienen a constituirse en elementos necesarios, en sus adecuadas proporciones y equilibrios correspondientes a fin de consolidar el derecho pensional.”

De otro lado, en lo atinente de la aplicación al principio de favorabilidad respecto de la norma, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²¹ zanjó la discusión sobre el punto objeto de debate en esta instancia, así:

De otro lado, en lo relativo al reproche de la censura, encaminado a establecer la trasgresión del sentenciador de alzada del principio de favorabilidad,

²⁰ MP Omar Ángel Mejía Amador. Ver también SL 2962 de 3 de agosto de 2022, Rad. 80145 MP Gerardo Botero Zuluaga.

²¹ SL 2962 de 3 de agosto de 2022, Rad. 80145 MP Gerardo Botero Zuluaga.

amparado en el argumento de que la convención colectiva de trabajo no es una norma de carácter sustancial, por ser una prueba que debe valorarse a la luz del artículo 61 CPT Y SS, se impone memorar que tal y como lo tiene adoctrinado la Corporación, la naturaleza probatoria de dichos reglamentos extralegales, no contraría su carácter de fuente formal de derecho, de suerte que los operadores judiciales están compelidos a efectuar una exégesis conforme los principios constitucionales y legales, entre ellos, el de favorabilidad (CSJ SL17642-2015, CSJ SL4332-2016, CSJ SL16811-2017, CSJ SL1240-2019, CSJ SL1886-2020).

Así las cosas, debe entenderse que, la aplicación del principio antedicho, acorde a los postulados del artículo 53 CN, se deriva de la existencia de una norma ambigua o que admite más de un entendimiento, hipótesis, que no se presenta en el caso bajo examen, en tanto el artículo 18 convencional en forma clara y expresa señala que la consolidación de la prestación pensional en litigio, se causa con la acreditación simultánea de la edad y el tiempo de servicios.

Es claro entonces que la actora no tiene derecho adquirido alguno, que pueda haber sido desconocido por la entidad empleadora, puesto que no cumple a cabalidad las exigencias necesarias para pensionarse. Tampoco se puede invocar el principio de favorabilidad, toda vez que no existe, ni se plantea tampoco en el libelo un conflicto de normas aplicables, ni una que admita varias interpretaciones, puesto que el contenido de la regla convencional es absolutamente claro al remitir a los requisitos de ley.

Las anteriores consideraciones también se constituyen en sustento para negar las pretensiones subsidiarias de la demanda.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de las dos instancias a la parte demandante

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primer grado para en su lugar absolver a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de las dos instancias a la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION LABORAL

Magistrado Ponente:
Fabio Hernan Bastidas Villota

De modo respetuoso, se pasa a establecer las razones del disenso, lo cual exige en primer término detallar que en efecto la providencia de la que me separo trae como fundamento sentencia de la sala laboral de la corte, en donde se rememora otra anterior.

En ese sentido, es de señalarse que a mi óptica la continuidad de los servicios alegados por la reclamante corresponde a una cuestión de carácter sustancial más no fáctica, pues no se niegan ni se controvierten esos

servicios, sí la permisibilidad de ellos para efectos pensionales, lo que se considera hace posible la aplicación del principio de favorabilidad y el pro homine.

Señálese para ese efecto que es la misma norma que le dio vida jurídica a la oficina de cambios (Decreto-Ley 444 de 1967.) la que la estableció como dependencia administrativa del citado Banco de la República, veamos: *Artículo 214. Mediante contrato entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República, se acordará el funcionamiento de la Oficina de Cambios y bajo la vigilancia del Superintendente Bancario.*

El contrato a que se refiere el inciso anterior sólo requerirá para su validez la aprobación del Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros.

Para efectos de su responsabilidad legal, los empleados de la Oficina de Cambios se asimilan a la categoría de funcionarios públicos.

Dada esa singularidad del mandato, se considera, que no deja de ser dependencia administrativa del Banco, esa oficina de cambios, por el hecho de aceptar ese acto del legislador acordar su funcionamiento mediante un contrato signado entre la Nación y el mismo Banco, lo cual hace parte de las prerrogativas del Estado, en cuanto a los modos o formas de operabilidad de su propia gestión, sin poderse olvidar que esa fórmula contractual tuvo importancia para la creación o institucionalidad del mismo banco, impera pues, su mandato rector, ser dependencia administrativa del Banco, como tampoco, por el hecho de establecerse ahí mismo que para efectos de la responsabilidad legal diseñada para sus empleados sean asimilables a funcionarios públicos.

Fíjese que cuando el mismo legislador suprimió a la citada oficina de cambios esta conservaba igual condición jurídica. (C-014 de 1993).

Por lo anterior, para el suscrito, no resulta un despropósito ni contrario al ordenamiento patrio que los servicios prestados en una dependencia administrativa, llámese oficina de cambios, del Banco de la República, en términos del derecho laboral, que no en el aspecto de la responsabilidad legal de sus servidores, se puedan considerar continuados, nada hay en la narrativa legal que lo prohíba, pero sí que no la excluya, dado que sobre esa puntual temática el legislador solo se refirió a la responsabilidad legal de los trabajadores, lo cual es un asunto muy diferente, es decir, pudiéndolo haber hecho, escogió solo esa limitación.

Razón por la cual se entiende el papel protagónico que en la discusión adquiere el principio de favorabilidad y el de pro homine, como herramientas interpretativas que debe racionalmente la judicatura utilizar para el caso, claro no siendo contraevidentes con la realidad discursiva, incluida la jurisprudencial, con lo cual, se coloca en claro, la satisfacción de los 20 años de servicio de la reclamante antes de la aparición del acto legislativo del año 2005 que, con todo, tiene fuertes argumentos en su contra por parte de las NIT auspiciadas por nuestra constitución para afectar derechos laborales colectivos no solo pactados sino nacidos antes de su vigencia.

Capítulo XIX. El Banco de la República y su regulación actual Por: Jorge Enrique Ibáñez N. Naturaleza de origen contractual La creación del Banco de la República mediante un contrato entre los particulares y el Estado, fue la culminación de un proceso iniciado en 1918 por el doctor Esteban Jaramillo. En efecto, desde que se aceptó la participación del Estado en la constitución del banco emisor, se determinó que dicha participación debería ser contractual, con el objeto de asegurar que toda modificación de la estructura y funciones del Banco fuera convenida con el Estado y no impuesta por éste. El principio sobre el origen contractual del banco emisor orientó, a partir de 1922, la creación y funcionamiento del Banco de la República. Su principal exponente en ese año fue Eugenio J. Gómez, autor del Proyecto de Ley que, unido al elaborado por el entonces Presidente de la República Jorge Holguín, fue el antecedente próximo de la Ley 30 de 1922, orgánica del Banco de la República. Gómez propuso la constitución del Banco como una "persona jurídica independiente de los poderes públicos a efecto de que su funcionamiento no esté sujeto a la volubilidad de los Gobiernos y de los Congresos y se rijan las relaciones entre el Estado y la Compañía por un régimen contractual estable y definido"¹. "El Estado puede abdicar sus derechos mayoritarios en bien del país, sin menoscabo de sus intereses y por la expedición de una Ley que autorice al Gobierno para aceptar condiciones contractuales que garanticen en todo tiempo la independencia del Banco. Se obliga por un contrato para que no quede expuesto el instituto a modificaciones legislativas en su constitución. Y puede limitar también su injerencia a lo estrictamente necesario para el bien del país; todo eso es disposición de voluntad muy fácil de hacer constar en una Ley. "Ejemplos de organizaciones semejantes nos dan Holanda y Uruguay con sus bancos, de que es accionista el Estado, sin otra injerencia en el funcionamiento del instituto que la que corresponde al accionista y una parte de la dirección"². ¹ Eugenio J. Gómez. Intervención en la sesión del 11 de enero de 1922 en el Senado de la República. Anales del Senado. No. 138, Bogotá, 13 de febrero de 1922, pág. 556. ² Eugenio J. Gómez.

Exposición de motivos al Proyecto de Ley "por la cual se autoriza la contratación de un empréstito y la fundación de un banco de emisión". Anales del Senado. Nos. 26-27. Bogotá, 31 de agosto de 1921, pág. 103. 702 La forma contractual propuesta para constituir el banco y para aportar a éste el capital del Estado, obedeció "al propósito de dar independencia al instituto y ponerlo fuera del alcance de las leyes que en momento de crisis fiscales quisieran destinar a fondos comunes " los recursos provenientes del atributo de la emisión de la moneda legal³. Con base en lo anterior, la Ley 30 de 1922 autorizó al Gobierno para que promoviera y luego conviniera la fundación del banco de la república, con los demás accionistas potenciales. Según el artículo 10 de dicha Ley, sería un acto contractual el que podría darle existencia legal al Banco. Aunque en vigencia de la Ley 30 de 1922, modificada por la Ley 17 del mismo año, no se alcanzó a constituir el Banco de la República, en todo caso, de esta manera, se adoptó la teoría contractualista con el objeto de impedir que el Congreso o el Gobierno, en cualquier momento, haciendo uso de su poder de crear e imponer el derecho, modificaran la estructura, la naturaleza y las funciones de la entidad que se fundara. De conformidad con las autorizaciones dadas por la Ley 25 de 1923, el Banco de la República se creó mediante un contrato, como una sociedad por acciones, regida por el acto de su constitución y sus estatutos en él incorporados, con las modificaciones a ellos introducidas por los contratos y las reformas estatutarias autorizadas por las leyes y decretos que, además, determinan el régimen jurídico interno y externo de la institución. La Ley 25 de 1923 no creó el Banco de la República, pues fue sólo una ley de autorizaciones al Gobierno para que éste promoviera y luego conviniera su fundación con los demás accionistas. Al igual que se previó en la Ley 30 de 1923, según el artículo 10 de la Ley 25 de 1923, sería un acto contractual el que podría darle existencia legal al Banco. Desde 1925, cuando se autorizó la primera reforma a los estatutos del Banco de la República, siempre se ha respetado el principio sobre su origen contractual y por tanto, el Legislador, desde ese año, se ha abstenido de modificar los contratos, por su sola voluntad soberana y se ha limitado a autorizar siempre al Gobierno para que concurra con los demás contratantes, debidamente representados por la Junta Directiva del Banco o el Gerente del mismo, a la celebración de los contratos adicionales o a la modificación de los existentes, según las bases que el Legislador ha determinado. Precisamente las Leyes 17 de 1925, 73 de 1930 y 82 de 1931, autorizaron al Gobierno para que concurriera a la modificación de dichos contratos, de acuerdo con las bases dadas en esas leyes. El Decreto Ley 2214 de 1931 autorizó la prórroga de duración del Banco por diez años más y para tal efecto se celebró el contrato respectivo, con vencimiento el 20 de julio de 1953. Así mismo, el Decreto Legislativo 2057 de 1951, autorizó al Gobierno 3 *Ibid.*, pág. 556. 703 Nacional para celebrar el contrato de prórroga con el Banco por 20 años más, sobre las bases en él contenidas; celebrado dicho acuerdo de voluntades, fue aprobado por el Decreto Legislativo 2075 del mismo año, con vencimiento el 20 de julio de 1973. La Ley 7a. de 1973 reafirmó el principio sobre el origen contractual del Banco de la República, pues el Legislador consideró que la modificación de la estructura del Banco de la República debería estar contenida en un acuerdo de voluntades. Para tal efecto, autorizó al Gobierno para celebrar con el Banco el contrato correspondiente y señaló las bases con fundamento en las cuales debería proceder a convenir con el Banco la prórroga de su duración y la modificación de su estructura. Dicho contrato se celebró el 7 de junio de 1973, entre el Ministro de Hacienda y Crédito Público, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, y por el doctor Germán Botero de los Ríos, Gerente del Banco de la República; recibió concepto favorable de la Secretaría Jurídica de la Presidencia y del Consejo de Ministros. Fue aprobado mediante su firma, por el Presidente de la República y contó con la revisión de legalidad del Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Finalmente, el artículo 3o. de la Ley 7a. que autorizó la celebración del contrato, fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de diciembre de 1973. Sin embargo, declaradas inexecutable las normas que contenían las bases que se tuvieron en cuenta para la celebración de este contrato, el Presidente de la República consideró, que siendo convenientes al interés nacional y al buen funcionamiento del Banco, en su conjunto, los términos del contrato celebrado, de acuerdo con las autorizaciones dadas por el artículo 3o. de la Ley 7a. de 1973 y hallándose dicho contrato ajustado a las bases de organización y funcionamiento que se adoptaron por el Decreto 2617 de 1973, debería procederse a su confirmación y sólo se debería adicionar para incorporar la modificación introducida en el artículo 21 del Decreto Autónomo 2617 de 1973, consistente en destinar parte de las utilidades del Banco para la constitución, por partes iguales, de un Fondo de Estabilización para Operaciones de Mercado Abierto y de un Fondo de Educación Universitaria administrado por el ICETEX. Tal confirmación se hizo mediante el Decreto Autónomo 2618 de 1973. Entidad de derecho público pero de naturaleza única Por definición legal, el Banco de la República es una entidad de derecho público económico, pues se trata del Banco Emisor previsto en la Constitución Política y como tal, el órgano del Estado por medio del cual éste ejerce el atributo soberano de emitir la moneda legal colombiana. 704 Por tratarse de una persona jurídica y por tanto, gozar de los atributos de todas las personas (nombre, domicilio, capacidad, nacionalidad y patrimonio), el Banco de la República es un ente distinto de la Nación, entendida ésta como persona jurídica. Y dada su autonomía administrativa especial dentro de la estructura del Estado, ya que no forma parte de las Ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del Poder Público y se rige por un ordenamiento especial propio, en razón de las funciones que cumple, es un

órgano del Estado pero de naturaleza única. En efecto, el Banco de Emisión, previsto en la Constitución Política, es un ente único y autónomo dentro de la estructura del Estado, con un régimen legal propio. No forma parte de la estructura orgánica de la Rama Legislativa puesto que no participa de la función soberana de crear el derecho. No es parte de la Rama Jurisdiccional, ya que no tiene por función administrar justicia ni dirimir los conflictos que se susciten entre los particulares o entre éstos y el Estado. Tampoco forma parte de las Ramas Fiscalizadora o Electoral, pues su objeto nada tiene que ver con las funciones principales que desarrollan estas dos últimas Ramas del Poder Público. Finalmente, no hace parte como dependencia o sección, de un Ministerio o de un Departamento Administrativo, órganos éstos que constituyen el sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público, según lo previsto en el Decreto Ley 1050 de 1968. Así mismo, dada la forma de su constitución y las funciones que desarrolla, no obstante tener personaría jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, no tiene las características de las personas jurídicas que integran el sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público; en otros términos, el Banco de la República no es un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o una sociedad de economía mixta. El Banco de la República, que es el Banco de Emisión, es entonces una entidad del Estado de naturaleza única. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, al revisar la constitucionalidad de la Ley 7a. de 1973, en sentencia de su Sala Plena, proferida el 14 de diciembre de ese año: ... el Banco de la República es una institución oficial única, que por razón de sus funciones requiere organización propia, diferente de la común aplicable a las demás entidades descentralizadas "4 . Igualmente, el Consejo de Estado, al estudiar la constitucionalidad del Decreto Autónomo 340 de 1980, refiriéndose a esta declaración, dijo: "La Sala comparte la opinión anteriormente expresada por la Corte Suprema de Justicia, porque evidentemente el Banco de la República es una entidad de naturaleza única o especial, no solo en razón de sus funciones sino también porque no puede clasificársela 4 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 14 de diciembre de 1973. M. P. Dr. Eustorgio Sarria. 705 como establecimiento público, ni como empresa industrial y comercial del Estado, ni como sociedad de economía mixta, según las definiciones y características señaladas en el Decreto-Ley 1050 de 19685 . Y no es un establecimiento público porque no está encargado de atender principalmente funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público, sino que de acuerdo al contrato social, sus estatutos y las leyes que lo rigen, sus funciones son principalmente de carácter económico, tales como emitir la moneda legal colombiana, servir de guardián y administrador de las reservas internacionales del país, ejecutar la política monetaria, cambiaria y crediticio que trazan las autoridades en estas materias y realizar operaciones de giro, depósito, descuento y redescuento, en su condición de banco central. Tampoco se trata de una empresa industrial o comercial del Estado, porque su capital no está constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial. El capital del Banco de la República está representado por acciones nominativas de \$ 100 cada una, divididas en dos clases, así: Clase "A", pertenecientes al Gobierno Nacional, y Clase "B", pertenecientes al Fondo de Estabilización y a los bancos comerciales privados y oficiales legalmente establecidos en Colombia, a razón de una por cada establecimiento bancario. Igualmente, no se trata de una empresa industrial o comercial del Estado porque no todas las actividades que desarrolla el Banco están sometidas exclusivamente a las reglas del derecho privado, puesto que dada su función de Banco Central de Emisión "sus actividades en gran parte están regidas por normas de derecho público especiales, de diversas jerarquías"6 . Finalmente, el Banco de la República no es una sociedad de economía mixta, porque si bien tiene capital independiente constituido con aportes estatales y de los particulares, y desarrolla actividades principalmente de carácter económico, "lo cierto es que no es una sociedad en el sentido legal del término (arts. 88 C. de Co. y 2079 C. C.), sino que es una sociedad con características su; generis dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que escapa por le mismo a las sociedades comerciales y civiles"7 . 5 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 9 de septiembre de 1981. C. P. Dr. Jacobo Pérez Escobar. 6 Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 9 de septiembre de 1981. C. P. Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expediente 3322. Actor: Hernán Guillermo Aldana Duque. 7 Ibíd. 706 Y es una sociedad su; generis porque según el artículo 5o. del Decreto 2617 de 1973, las acciones de la clase B, pertenecientes al Fondo de Estabilización y a los bancos comerciales privados y oficiales legalmente establecidos en Colombia, no conceden beneficio alguno a sus accionistas, ni dan derecho a voto o dividendo o participación en los bienes o haberes sociales en caso de liquidación del Banco. Igualmente, el artículo 17 del mismo Decreto determinó que "El Banco de la República no emitirá acciones de dividendo. En razón de estas normas, a partir de 1973, el Banco de la República dejó de liquidar dividendos por sus acciones y sus utilidades se distribuyen así: 20% para el Fondo de Reservas; 5% para recompensas y fondo de jubilación de empleados y, el remanente, se destina, por partes iguales, para un fondo de educación universitaria administrado por el ICETEX y para el Fondo de Estabilización para Operaciones de Mercado Abierto, FEOMA. Por tanto, el contrato vigente que le da existencia jurídica al Banco de la República hasta el año 2072 no es propiamente un contrato de sociedad comercial, porque carece de uno de los elementos esenciales cual es el de tener como fin repartir entre sus socios o accionistas las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. Después de demostrar por qué

el Banco de la República no es un establecimiento público, ni una empresa industrial o comercial del Estado, ni una sociedad de economía mixta, el Consejo de Estado al analizar la constitucionalidad del artículo 1o. del Decreto 340 de 1980, concluyó: "De las consideraciones que acaban de hacerse se desprende sin lugar a la menor duda que el Banco de la República es una entidad de derecho público económico y de naturaleza única, es decir, de naturaleza especial o sui generis, tanto por sus singulares funciones como porque no cabe dentro de los moldes estrictos de las entidades descentralizadas contempladas expresamente en los numerales 9 y 10 del artículo 76 de la Constitución y en los Decretos-Leyes 1050 y 3130 de 1968. Por esta razón la norma impugnada no dice nada nuevo sino que reproduce una noción o concepto sobre el Banco de la República derivado de las normas jurídicas que han quedado reseñadas y de otras más que no son del caso traer a colación"⁸. Con base en estas consideraciones, el Decreto Autónomo 386 de 1982, determinó que el Banco Emisor previsto en la Constitución Política es el Banco de la República y que, como todos los bancos centrales del mundo, no hace parte de la estructura del Gobierno, pues no es un organismo del sector central ni del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público. No forma parte de la estructura de un Ministerio, de un Departamento ⁸ Ibíd. 707 Administrativo y mucho menos de una Superintendencia. Igualmente, que por no ser una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva, no es un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o una sociedad de economía mixta. En efecto, el artículo 1o. del Decreto Autónomo o Reglamento Constitucional 386 de 1982, dispuso: "El Banco Emisor previsto en la Constitución Política es el Banco de la República, entidad de derecho público económico y de naturaleza única. Está organizado como sociedad por acciones y tiene autonomía administrativa especial, personería jurídica y patrimonio independiente. Ejerce con exclusividad el atributo de emisión del Estado, es el guardián de las reservas internacionales del país y el ejecutor de la política monetaria. Tiene, a la vez, funciones de giro, depósito, descuento y redescuento, así como las demás contempladas en el presente reglamento constitucional y en otras leyes"⁹. El Consejo de Estado, en sentencia proferida en 1984, lo declaró ajustado a la Constitución Nacional ⁹ y el 17 de julio de 1987, a través de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dijo: "El Banco de la República no es un establecimiento público encargado de atender funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público, de los que define el artículo 5o. del Decreto 1050 de 1968, sino una entidad de derecho público económico y de naturaleza única según el Decreto 0386 de 1982, que, además, precisa el origen constitucional de la entidad como ente de derecho público económico, se repite. Está organizado como sociedad por acciones y tiene autonomía administrativa especial, personería jurídica y patrimonio independiente,- ejerce con exclusividad el atributo de emisión del Estado, es el guardián de las reservas internacionales del país y el ejecutor de la política monetaria... Es pues el Banco de la República una entidad que no tiene en realidad una personería derivada de la Administración Pública, ni introduce en ella actos de carácter administrativo, que no actúa en la esfera de la administración, sino que opera activamente en la esfera económica de la Nación en su condición de ejecutor de la política monetaria y crediticio y de la política de fomento del país y como entidad encargada del manejo de las reservas internacionales. Y por esta naturaleza única y esa autonomía que posee, al Banco de la República no le es aplicable el régimen de las entidades descentralizadas del orden nacional determinado principalmente por los Decretos 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968 y 128, 130 y 150 de 1976, según reza el artículo 2 del Decreto en mención. Las relaciones laborales entre el Banco y sus trabajadores y pensionados son de tipo contractual, regidas por el Código ⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Sentencia del 20 de noviembre de 1984. Proceso No. 4005. Actor: Zita Froila Tinoco Arocha y otros ⁷⁰⁸ Sustantivo del Trabajo, con las modalidades y peculiaridades que se derivan de su carácter de empleados de Banca Central"¹⁰. Y más adelante el Consejo de Estado agregó: "De suerte pues que por razones de buen servicio el Estado Colombiano ha adoptado este molde de organización en el Banco de la República, pues la experiencia le había demostrado que ella era la más adecuada para la prestación rápida y eficiente de ciertos servicios sometidos a la estructura rígida estatal.. Esta forma de organización en modo alguno repugna con la evolución del derecho administrativo"¹¹. Finalmente, en 1989, en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al confirmar la providencia arriba citada, concluyó: "El Banco de la República, como entidad de derecho público económico, de naturaleza única, realiza actividades de giro, depósito, descuento y redescuento, controla las reservas internacionales y con el carácter de entidad especializada forma parte del conjunto de organismos, a través de los cuales cumple el Estado con las funciones en materia económica, en la ejecución de las políticas establecidas por la Junta Monetaria"¹². Con base en las consideraciones legales y jurisprudenciales anteriores, se concluye entonces que el Banco de la República es un órgano del Estado y como tal una entidad de derecho público, pero de naturaleza única. Dicha naturaleza del Banco y por ende, la razón de su normatividad, se justifica, porque se trata de una institución que debe tener en cuenta, ante todo, el carácter eminentemente técnico y por lo demás complejo de los problemas monetarios y bancarios que maneja. Es el órgano al que corresponde la dinámica de la organización monetaria del Estado para poner en funcionamiento el sistema, los controles y la dirección de la moneda en la economía y para ello, debe actuar con una identidad propia, con un régimen legal y operativo distinto y autónomo, pues no de otra forma podría

poner en práctica eficiente y oportunamente las medidas monetarias que por ley está llamado a ejecutar. Dada su naturaleza única, el Banco de la República tiene un estatuto propio de funcionamiento, de acuerdo con la índole especial de las funciones que debe cumplir según las leyes y contratos que rigen su actividad, de tal manera que le permiten mantener el alto grado de idoneidad y capacidad para tomar decisiones apropiadas y ágiles, tanto en el orden 10 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C. P. Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Sentencia del 17 de julio de 1987. Exp. No. 01. Actor: Banco de la República. s.p. 11 Ibíd 12 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de mayo de 1989. C. P. Dra. Consuelo Sarria Olcos. Proceso No. A-054. s.p. 709 interno como externo y que lo habilitan para actuar

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA