

TEMA: TRABAJADOR OFICIAL – Quienes laboran en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales, salvo los que desempeñan funciones de Dirección y confianza, y así se señala en los Estatutos, los cuales son empleados públicos. / **SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA** - son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley. /

HECHOS: La demandante solicitó que se declarara que Emtelco SAS es una sociedad de economía mixta del orden municipal; que se reconozca su calidad de trabajadora oficial, y que su vinculación se rige por el contrato presuntivo del Decreto 2127 de 1945. Por tanto, que se le pagaran los derechos consagrados en esa norma y en el Decreto 3135 de 1968; y que se estableciera que la demandada ha obrado de mala fe al dejarle de reconocer la prima de navidad sin sustento legal (...). los problemas jurídicos que debe resolver la Sala son: (i) si la demandante ostenta la calidad de trabajadora oficial, y en caso afirmativo; (ii) si tiene derecho al pago de la prima de navidad a partir del año 2015; (iii) si procede la sanción moratoria del art. 1 del Decreto 797 de 1949.

TESIS: Puntualiza la Corte en la providencia CSJ SL223-2021, que: «De lo anterior, se infiere, sin dificultad ninguna, en primera medida, que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta tienen un régimen diferente y, en segundo término, que como limitante a la regla general de que las sociedades de economía mixta se rigen por el derecho privado, se estableció que aquellas en las cuales el Estado posea 90% o más del capital «[...] se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado». Vale agregar que, si el régimen jurídico fuera el mismo, o el componente accionario fuera indistinto para fijarlo, el legislador extraordinario no se habría ocupado de marcar las diferencias en cada uno de los decretos y señalar la limitante particular cuando el Estado tiene una participación del 90% o más. [...] De lo anterior se deduce con meridiana claridad que las personas que prestan sus servicios a las sociedades de economía mixta en las cuales la participación estatal es menor al 90% son trabajadores particulares (regla general); y que sólo en aquellos casos en que la participación del estado sea superior al 90% los trabajadores se sujetarán al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, serán trabajadores oficiales (régimen excepcional).(...) Si bien las sociedades de economía mixta pertenecen a la rama ejecutiva en tanto son entidades descentralizadas por servicios y tienen orientación y control por parte del Ministerio del sector administrativo al cual se encuentren vinculadas, ello no significa, en manera alguna, como lo ha expresado la censura, que sus trabajadores tengan la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales, pues cómo se ha visto a lo largo del recorrido histórico normativo realizado, siempre ha sido la voluntad del legislador ordinario o extraordinario, establecer diferencias y límites claros entre las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, en especial en cuanto a los regímenes jurídicos aplicables y, específicamente en materia laboral, que en el caso de estas últimas es el de los trabajadores particulares.» Es claro para esta sala que al ser Emtelco una sociedad de economía mixta, donde la participación accionaria del estado es inferior al 90%, ya que como se indicó, su composición es 50.001% pública y 49.999% privada, de conformidad con los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, el régimen que cobija a las personas que prestan sus servicios en Emtelco SAS no tienen la categoría de trabajadores oficiales, por tanto, su vinculación laboral se rige por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, siendo entonces

inviabile el reconocimiento de la prima de navidad que reclama la demandante al no tener la calidad de trabajadora oficial o empleada pública, en razón del cambio de la composición accionaria de Emtelco, como en efecto lo consideró la juez de instancia, siendo innecesario además, el estudio de los demás puntos planteados.

MP. JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

FECHA: 21/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Margarita Dávila Otálvaro
DEMANDADO	Emtelco SAS
RADICADO	05 001 31 05 017 2021 00381 01
TEMA	Prima de navidad trabajador oficial
DECISIÓN	Confirma sentencia

Medellín, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anunciada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a resolver el recurso de apelación interpuesto en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

La demandante solicitó que se declarara que Emtelco SAS es una sociedad de economía mixta del orden municipal; que se reconozca su calidad de trabajadora oficial, y que su vinculación se rige por el contrato presuntivo del Decreto 2127 de 1945. Por tanto, que se le pagaran los derechos consagrados en esa norma y en el Decreto 3135 de 1968; y que se estableciera que la demandada ha obrado de mala fe al dejarle de reconocer la prima de navidad sin sustento legal.

Asimismo, que se ordenara el reconocimiento y pago de la prima de navidad de empleados públicos de los años 2015 a 2020 y las que se causen a futuro mientras dure la relación laboral; la sanción moratoria del artículo 1.º del Decreto 797 de 1949; la indexación de las condenas y las costas procesales.

Hechos

Como supuestos fácticos relató que el 2 de enero de 2012 se vinculó laboralmente, en calidad de trabajadora oficial, a Emtelco SA, ahora SAS, empresa de economía mixta de orden municipal con mayor participación del estado, en el cargo de asesora comercial a través de un contrato de trabajo de término presuntivo regido por el Decreto 2127 de 1945, propio de los trabajadores oficiales adscritos a las entidades públicas de ese orden.

Advirtió que el 29 de julio de 2012 suscribió un otrosí con la sociedad accionada, en el que se dispuso que en adelante el contrato que regía su relación laboral sería por labor desempeñada, dejando sin efecto el plazo presuntivo. Además, que el 17 de septiembre del mismo año, firmó un nuevo otrosí donde se estableció que el contrato desde el 2 de enero de 2012 se encontraba regido por el contrato presuntivo, y que el 5 de julio de 2013, nuevamente cambiaron las condiciones laborales por labor desempeñada, eliminando el plazo presuntivo.

Manifestó que durante la vigencia de ese contrato y hasta el 2014 le cancelaron todas las prestaciones consagradas en la ley para los trabajadores oficiales según los Decretos 2127 de 1945 y 3135 de 1968, incluyendo la prima de navidad anual, mientras que, a partir del 2015, en forma unilateral, inconsulta y sin fundamento legal, se le dejó de reconocer la prima de navidad de empleados públicos, pese a estar vigente el contrato de plazo presuntivo en su calidad de trabajadora oficial.

Destacó que el 1.º de agosto de 2017, suscribieron un otrosí cambiando el cargo, el salario y la modalidad contractual, e inclusive se acordó que a partir de esa fecha la relación laboral estaba regida por un contrato de trabajo a término indefinido en los términos del artículo 47 del CST.

Sostuvo que al estar vinculada a una empresa de economía mixta con mayor participación accionaria del estado y de acuerdo al régimen que regula los derechos laborales de estas empresas, es trabajadora oficial, por tanto, su vinculación contractual, el pago de prestaciones sociales, la acción disciplinaria, entre otros, en aplicación del principio de la

realidad sobre las formas, es el regulado por el Decreto 2127 de 1945 y las demás normas complementarias que han modificado o regulado los derechos de los trabajadores oficiales, adicional a lo cual precisó que tiene derecho a que se formalice su vinculación a través de un contrato presuntivo.

Dijo que Emtelco obró de mala fe al dejar de reconocerle la prima de navidad y la calidad de trabajadora oficial, y al hacerla incurrir en error al afirmar que su vinculación se rige por el CST, desconociendo de manera premeditada la normatividad que reconoce el régimen laboral de los empleados de las sociedades de economía mixta, razón por la que el 2 de diciembre de 2019 efectuó la reclamación administrativa del derecho pretendido.

Contestación

La sociedad demandada dijo que no son ciertos los hechos de la forma en que fueron redactados; luego de lo cual se opuso a todas las pretensiones y formuló las excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 6 de abril de 2022, absolvió a Emtelco SAS de todas las pretensiones instauradas en su contra por Margarita Dávila Otálvaro, y no impuso costas.

Para adoptar tal decisión, consideró que Emtelco SAS es una sociedad de economía mixta, en donde el régimen aplicable a los trabajadores de este tipo societario es el consagrado en el CST.

Apelaciones

La parte demandante solicitó la revocación de la sentencia de primera instancia, ya que es trabajadora oficial y que ha tenido todos los

beneficios que la ley le ha conferido; que su contrato está regido por el Decreto 2127 de 1945 y que la sociedad demandada la presionó, so pena de perder el empleo, para suscribir el contrato de trabajo. Planteo además que en varios otrosíes la sociedad no sabía qué tipo de naturaleza tenía.

Frente a la naturaleza jurídica de la entidad, afirmó que es del orden municipal, de carácter industrial y comercial del estado, con régimen propio establecido en el parágrafo 1.º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en el parágrafo del 97 de la misma ley y en el inciso 2.º del precepto 5.º del Decreto 3135 de 1968. Sostuvo que Emtelco es la mayor tercerizadora de las empresas del estado, y siempre trata de decir que sus trabajadores no son trabajadores oficiales, pero en varias demandas se ha encontrado que si tienen esta calidad y que se les debe pagar prima de vacaciones y bonificación por recreación.

Manifestó que hay informes de la contraloría donde se ha dicho cuál es la composición accionaria de Emtelco; su dueña principal es EPM siendo Emtelco una filial que tiene una participación de más del 50% del capital público. Citó el radicado 018 2015 670, donde el TSM dijo que Emtelco si es una entidad pública, es una sociedad de economía mixta constituida como sociedad por acciones simplificada.

Afirmó que el artículo 97 de la ley 489 de 1998 dispone que las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidas bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado que desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial del estado conforme a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley. Dijo que el régimen contractual de las sociedades de economía mixta que por principio se encuentra sometido al derecho privado conoce una excepción derivada del porcentaje, y es que si la participación estatal es superior al 50% del capital de la entidad no se aplican las reglas del derecho privado.

Destaco que la citada norma fue analizada por la Corte Constitucional mediante la sentencia CC C629-03 que declaró exequible las expresiones *“en las que el estado tenga participación superior al 50% contenidas en el literal a) del numeral 1) del art. 2 de la Ley 80 de 1993”*,

donde junto con el Código de Régimen Municipal, dicen que los servidores públicos son empleados públicos, sin embargo, los trabajadores de construcción, mantenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales, mientras que en los estatutos de los establecimientos públicos se precisarán las actividades que puedan desempeñar las personas vinculadas mediante contrato de trabajo y el parágrafo 2.º señala que las personas que prestan sus servicios en las EICE y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales, y este fue declarado exequible en la providencia CC C283-2002.

Sostuvo que se le viene pagando la prima de vacaciones y la bonificación por recreación, y que en los estatutos de Emtelco se ha establecido quienes son empleados de libre nombramiento y remoción a los que sí se les aplica el derecho privado, pero a los trabajadores oficiales de conformidad con la decisión CC C629-03 se les aplica las normas propias de esta clasificación.

Expresó que Emtelco actúa de manera conveniente, ya que a veces trata a sus empleados como trabajadores oficiales y cuando no les conviene no lo hace, por lo que solicita que se analice de manera puntual y de fondo, y que sean tenidas en cuenta las razones expuestas, como la creación de un sindicato de trabajadores oficiales que celebraron una convención colectiva, dando lugar a que la bonificación por recreación y la prima de vacaciones se siguen pagando.

Por lo anterior solicita que se revoque la sentencia y no se declaren prosperas las excepciones planteadas.

Alegatos

Emtelco solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, ya que la misma se encuentra ajustada a derecho al considerar que la demandada es una sociedad de economía mixta y en razón de su composición accionaria, sus relaciones laborales se rigen por el CST.

Aclaró que entre la demandante y Emtelco el 2 de enero de 2012, se celebró un contrato de trabajo bajo la modalidad de plazo presuntivo

conforme a lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1945 para desempeñar el cargo de asesor comercial. Posteriormente, fue modificado por mutuo acuerdo a la modalidad de obra. Luego, en agosto de 2017, a través de un otrosí, cambió la modalidad contractual a término indefinido y el cargo de la actora (soporte a procesos operativos), contrato que se encuentra vigente. Resaltó que, en dicho documento se hizo especial énfasis en que el contrato de trabajo de la demandante estaría regido por las disposiciones del CST, situación con la que la actora estuvo de acuerdo, pues era consciente que no cumplía con los requisitos para ser trabajadora oficial; desde el contrato de trabajo suscrito con la demandante, y los otrosíes modificatorios al mismo, se deja claro que el contrato de trabajo que existe entre las partes se rige por las normas propias del derecho privado, especialmente el CST.

Expuso que antes del 2014 los trabajadores de Emtelco tuvieron el carácter de trabajadores oficiales. Sin embargo, con posteridad a esa fecha se transformó en una sociedad de economía mixta, descentralizada indirecta del Municipio de Medellín a través de Inversiones Telco SAS, con una composición accionaria correspondiente al 50,001% pública y 49,999% privada. Siendo así, las relaciones laborales se rigen por las disposiciones del CST y demás normas concordantes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 461 del Código de Comercio, que establece que se rigen por las normas de derecho privado; máxime considerando que no tiene un porcentaje de composición accionaria mayoritaria al 90%, por ello, los servidores de Emtelco se someten al régimen propio de los particulares, siendo imposible que ahora existan trabajadores oficiales en la entidad; los cambios en la composición accionaria y el régimen jurídico de la empresa en el 2014, para efectos contractuales, aunque se somete a las reglas del derecho privado, es entidad estatal, de acuerdo con la definición del artículo 2.º de la Ley 80.

Afirmó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sido clara en establecer que para hablar de trabajadores oficiales se debe tener en cuenta que: *«(...) debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras*

públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral». (Sentencia CSJ SL, 27 feb. 2002, rad. 17729).

Indicó que para establecer si se está en presencia de un trabajador oficial, se requiere tanto entrar a verificar la regulación aplicable a la entidad a la cual está vinculado como la actividad que se desarrolla por parte del trabajador o empleado, pues, según la Corte Suprema: *«no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento». (Proveído CSJ SL, 6 feb. 2007, rad. 27883).*

Concluyo diciendo que la actora no cumple con esos requisitos, pues no desempeña función alguna para llevar a cabo una obra pública, ni una finalidad en torno a la misma, por ende, no puede pretender que se declare que es trabajadora oficial, ni el pago de prestaciones propias de trabajadores oficiales, por lo que desde el año 2015, no se le ha cancelado la prima de navidad, toda vez que esta se otorga para los trabajadores oficiales y empleados públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 1045 de 1978.

Aclaró que durante la vigencia de la relación laboral que ha sostenido con la demandante se le han cancelado la totalidad de las acreencias laborales a su favor, con base en el salario efectivamente devengado por ésta y a las condiciones acordadas por las partes, sin que a la fecha se adeude suma alguna a la demandante.

CONSIDERACIONES

No se discute la existencia de la relación laboral entre Margarita Dávila Otálvaro y Emtelco SAS desde el 2 de enero de 2012, y que la misma

ha sufrido variaciones en cuanto a la modalidad contractual que la ha regulado.

Con base en lo anterior, se revisará la sentencia apelada, para lo cual se parte de la base que los problemas jurídicos que debe resolver la Sala son: (i) si la demandante ostenta la calidad de trabajadora oficial, y en caso afirmativo; (ii) si tiene derecho al pago de la prima de navidad a partir del año 2015; (iii) si procede la sanción moratoria del art. 1 del Decreto 797 de 1949.

(i) Calidad que ostenta la demandante

Sea lo primero indicar que la prima de navidad pretendida, se aplica a todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales de los diferentes órdenes territoriales, de acuerdo con lo regulado por las siguientes normas:

El Decreto 1045 de 1978, *«Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»*, dispone en su artículo 32: *«De la prima de Navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.*

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre...»

Por su parte, el Decreto 3135 de 1968 *«Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales»*, en cuyo art. 11, adicionado por el art. 1.º del Decreto 3148 de 1968, estableció lo relativo a la prima de navidad, así:

«El Artículo 11 del Decreto Número 3135 de 1968 quedará así: Artículo 11. Prima de navidad. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre

de cada año, Prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

[...]

PARÁGRAFO 2°. Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este Artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación.»

Ahora, se determinará la naturaleza jurídica de Emtelco SAS, a efectos de precisar las normas que rigen la vinculación de la demandante.

Para definir lo anterior, se revisa la prueba documental donde se encuentra el certificado de existencia y representación legal de la sociedad accionada, donde se indica que esta pertenece al grupo NIIF - 1 entidades públicas. Así mismo, con la contestación de la demanda se aportó una certificación expedida por la sociedad Deloitte & Touche Ltda. como revisor fiscal principal de Emtelco, donde indica respecto de la participación accionaria que:

1. La auditoría de los estados financieros de EMTELCO S.A.S., para la vigencia fiscal de 2021, se encuentra en proceso que concluirá con la emisión del dictamen de la revisoría fiscal durante el primer trimestre del año 2022.
2. Para los efectos de esta certificación, he obtenido de la Compañía, la información y las manifestaciones que he considerado necesarias y he seguido los procedimientos aconsejados por las Normas de Aseguramiento de Información aceptadas en Colombia.
3. De acuerdo con la revisión de la documentación suministrados por la administración de la Compañía, de acuerdo con el libro de accionistas de EMTELCO S.A.S., al 03 de enero de 2022, la composición accionaria se encuentra distribuida de la siguiente manera:

Accionista	No ACCIONES(*)	% SOBRE TOTAL(**)	CAPITAL
Inversiones Telco S.A.S.	13.720.336	99,9999854%	85.066.083.200
Colombia Móvil S.A. E.S.P.	1	0,0000073%	6.200
Orbitel Servicios Internacionales S.A.S.	1	0,0000073%	6.200
TOTAL ACCIONES	13.720.338	100%	85.066.095.600

(*) El valor nominal de cada acción es de \$6,200.

(**) La composición accionaria es 50.001% pública y 49.999% privada.

4. Sin perjuicio de las limitaciones establecidas por las normas legales y contables para el ejercicio de revisoría fiscal, el alcance de mi trabajo en lo que se refiere a esta certificación se limita únicamente a la revisión realizada del libro de accionistas que me ha sido suministrada por EMTELCO S.A.S.

La presente certificación se expide en la ciudad de Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de mayo del año 2021, con destino a la Alcaldía de Medellín y no podrá ser utilizada para ningún otro propósito.

De ese documento se establece que la demandada cuenta con capital público y privado que la cataloga como una sociedad de economía mixta. Además, se establece que la composición accionaria es 50.001% pública y 49.999% privada.

En este sentido, la Ley 489 de 1998 en su art. 97 dispuso que:

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

[...]

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

Así mismo, el artículo 461 del Código de Comercio, establece que: «*Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.*

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario»

Y el artículo 464 *ibidem* dispone: «*Cuando los aportes estatales sean del noventa por ciento (90%,) o más del capital social, las sociedades de economía mixta se someterán a las disposiciones previstas para las empresas industriales o comerciales del Estado. En estos casos un mismo órgano o autoridad podrá cumplir las funciones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva.*»

Es importante recordar el concepto sobre la creación y naturaleza de la sociedad de economía mixta, de acuerdo con lo señalado en la sentencia de la Corte Constitucional CC C953-99, por la cual se declaró la inexecutable del inciso 2.º del art. 97 de Ley 489 de 1998:

«La existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

[...]

La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7° de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución".

[...]

No sobra advertir, sin perjuicio de lo expuesto, que en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa.»

Conforme a lo anterior, lo que le da esa categoría de "mixta" a la sociedad es que su capital social se forme por aportes del Estado cualquiera que sea el monto de participación del sector público y del sector privado.

Ahora, de conformidad con el párrafo del citado artículo 97, sólo en el evento en que el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, y según el Decreto Ley 3135 de 1968 su personal tiene la calidad de trabajadores oficiales. Por su parte, las demás sociedades de economía mixta se rigen en su actividad comercial y en sus vinculaciones laborales por las disposiciones del derecho privado, lo que indica que sus trabajadores se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo.

En torno al tema, es importante traer a colación las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que han abordado el tema referente al régimen laboral de las sociedades de economía mixta, lo cual se ha hecho evidente en el caso del Banco Cafetero y la variación que se presentó en su composición accionaria.

En este sentido, en sentencia CSJ SL3455-2021, se dijo:

En lo que concierne al fondo de la acusación, basta recordar la postura de la Corporación, que da cuenta que desde el 5 de julio de 1994 y hasta el 28 de septiembre de 1999, la entidad financiera transformó su naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter oficial, para convertirse en Sociedad de Economía Mixta, sometida al régimen de las empresas privadas por tener un capital estatal inferior al 90%. Por tal razón, la Sala ha adoctrinado que las personas vinculadas a la entidad como trabajadores oficiales, a partir de aquella fecha cambiaron su estatus jurídico laboral, para quedar sometidos al régimen de los trabajadores particulares. En providencia CSJ SL3440-2017, la Sala expresó:

En efecto, tal como se ha establecido por esta Sala de la Corte, en múltiples pronunciamientos, en los que se analizaron los efectos de los cambios de naturaleza jurídica del Banco Cafetero, especialmente el relacionado con el régimen pensional aplicable a sus servidores, no es posible contabilizar el periodo comprendido entre el 5 de julio de 1994 y el 28 de octubre de 1999 como trabajador oficial, y solo es viable mantener el derecho pensional para quienes, en el año 1994 hubiesen completado el tiempo de servicios, o que lo hicieran después de 1999 al servicio del Banco, lo que claramente no ocurrió en el presente asunto.

En ese sentido, se pueden rememorar la CSJ SL, 15 feb. 2007, rad. 28999, CSJ SL, 19 jul. 2007, rad. 31110, CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 30452, CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 42402 y CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42142. En esta última, la Sala señaló lo siguiente:

1º) Desde el 5 de julio de 1994, el Banco Cafetero, o BANCAFÉ, mutó su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, de carácter oficial, que hasta el día anterior había ostentado, para convertirse en sociedad de economía mixta, sometida al régimen de las empresas privadas por tener un capital estatal inferior al 90%. Por ello, las personas vinculadas al Banco como trabajadores oficiales, a partir de esa fecha, cambiaron su estado jurídico laboral, para quedar sometidos al régimen general de los trabajadores particulares.

Esta posición ha sido reiterada en sentencias CSJ SL1015-2023, CSJ SL5267-2021 y CSJ SL878-2021, entre otras.

Por su parte, en la decisión CSJ SL223-2021, se hace un estudio importante del marco legal de clasificación de las entidades de la rama ejecutiva, donde se destaca que desde el Decreto 1050 de 1968, se hace una distinción entre las empresas industriales y comerciales de estado y las sociedades de economía mixta, expresando su artículo 8º que estas últimas *«Son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autoridades por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley»*.

En dicha providencia se establece que:

«[...]Si pese a la meridiana claridad sobre el t3pico que exhiben los Decretos 1050, 3130 y 3135 de 1968, alguna duda hab3a en relaci3n con el r3gimen aplicable a las sociedades de econom3a mixta, seg3n su composici3n accionaria, el Decreto Ley 130 de 1976 se encarg3 de disiparla por completo, reiterando la regla ya conocida, consistente en que las sociedades de esta naturaleza que cuenten con capital social de la Naci3n o sus entidades descentralizadas inferior al 90% se someten a las reglas del derecho privado (art. 2.º) y cuando dicha participaci3n sea superior a ese porcentaje, se someter3n a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado (art. 3.º).

...

Una vez m3s se colige, sin dificultad ninguna, que si el r3gimen aplicable a las sociedades de econom3a mixta con participaci3n accionaria de la Naci3n y sus entidades descentralizadas inferior al 90% es el del derecho privado, la consecuencia natural y obvia es que a sus trabajadores les aplica el derecho privado e 3ntegramente el C3digo Sustantivo del Trabajo. Por contraposici3n, cuando la participaci3n accionaria de la Naci3n y sus entidades descentralizadas es superior al 90% el r3gimen aplicable es el de las empresas industriales y comerciales del Estado y sus trabajadores ser3n oficiales...»

Por su parte, el Decreto 3130 de 1968 hace una diferenciaci3n en cuento al r3gimen aplicable a las sociedades de econom3a mixta, al puntualizar su art3culo 3.º que las que tengan participaci3n estatal del 90% o m3s, se someten al r3gimen previsto para las empresas industriales y comerciales del estado, siendo esta entonces la excepci3n que se anunciaba como posible en el citado Decreto 1050.

En este sentido, puntualiza la Corte en la 3ltima providencia citada, que:

«De lo anterior, se infiere, sin dificultad ninguna, en primera medida, que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de econom3a mixta tienen un r3gimen diferente y, en segundo t3rmino, que como limitante a la regla general de que las sociedades de econom3a mixta se rigen por el derecho privado, se estableci3 que aquellas en las cuales el Estado posea 90% o m3s del capital «[...] se someten al r3gimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado».

Vale agregar que, si el r3gimen jur3dico fuera el mismo, o el componente accionario fuera indistinto para fijarlo, el legislador extraordinario no se habr3a ocupado de marcar las diferencias en cada uno de los decretos y se3alar la limitante particular cuando el Estado tiene una participaci3n del 90% o m3s.

[...]

De lo anterior se deduce con meridiana claridad que las personas que prestan sus servicios a las sociedades de econom3a mixta en las cuales la participaci3n estatal es menor al 90% son trabajadores particulares (regla general); y que s3lo en aquellos casos en que la participaci3n del estado sea superior al 90% los trabajadores se sujetar3n al r3gimen de

las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, serán trabajadores oficiales (régimen excepcional).

[...]

Si bien las sociedades de economía mixta pertenecen a la rama ejecutiva en tanto son entidades descentralizadas por servicios y tienen orientación y control por parte del Ministerio del sector administrativo al cual se encuentren vinculadas, ello no significa, en manera alguna, como lo ha expresado la censura, que sus trabajadores tengan la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales, pues cómo se ha visto a lo largo del recorrido histórico normativo realizado, siempre ha sido la voluntad del legislador ordinario o extraordinario, establecer diferencias y límites claros entre las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, en especial en cuanto a los regímenes jurídicos aplicables y, específicamente en materia laboral, que en el caso de estas últimas es el de los trabajadores particulares.»

Es claro para esta sala que al ser Emtelco una sociedad de economía mixta, donde la participación accionaria del estado es inferior al 90%, ya que como se indicó, su composición es 50.001% pública y 49.999% privada, de conformidad con los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, el régimen que cobija a las personas que prestan sus servicios en Emtelco SAS no tienen la categoría de trabajadores oficiales, por tanto, su vinculación laboral se rige por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, siendo entonces inviable el reconocimiento de la prima de navidad que reclama la demandante al no tener la calidad de trabajadora oficial o empleada pública, en razón del cambio de la composición accionaria de Emtelco, como en efecto lo consideró la juez de instancia, siendo innecesario además, el estudio de los demás puntos planteados.

En conclusión, considera la sala que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser confirmada en su integridad.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo indicó la juez. En esta instancia se condena en costas a la demandante, por no salir avante su recurso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

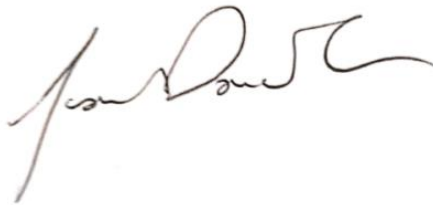
RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el 6 de abril de 2022, en el proceso instaurado por Margarita Dávila Otálvaro contra Emtelco SAS.

SEGUNDO: Se condena en costas a la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ