

Rad.No.12541

## SALA DE CASACION LABORAL

Radicación No.12541

Acta No.8

Magistrado Ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil (2000).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JOSE ISMAEL RAMIREZ CLAVIJO contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio que le sigue al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE.

### ANTECEDENTES

JOSE ISMAEL RAMIREZ CLAVIJO llamó a juicio ordinario laboral al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE, para que fuera condenado a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales causados, lo probado ultra y extra petita y las costas.

En sustento de sus pretensiones afirma que el 18 de agosto de 1988, suscribió con la demandada contrato de trabajo a término indefinido, para ejercer las funciones de Jefe de Sección de Reforestación, con un salario de \$106.160; que al rubricar el contrato el Instituto daba cumplimiento al artículo 11 del Acuerdo 4 de 1978 del Concejo de Santafé de Bogotá, "en cuanto definía a los servidores del ente como Trabajadores Oficiales y calificaba al Señor Director, el Secretario General y a los Subdirectores como empleados públicos"; que, no obstante, el Director de la entidad en oficio del 13 de septiembre de 1990 le comunicó que por resolución 0442 de la misma fecha había sido declarado insubsistente del cargo que venía desempeñando como Jefe de la Sección de Reforestación del Instituto; que dicha resolución se funda en el Acuerdo antes referenciado, pero sin determinar en cuál de sus artículos; que contra dicho acto interpuso recurso de reposición, agotando así la vía gubernativa, pero el demandado le informó que se abstenía de resolver el recurso impetrado.

Agrega que a la fecha del despido tenía un salario mensual de \$171.225.00 y un auxilio de alimentación de \$4.350.00, pactado en la convención colectiva, la cual siempre se le aplicó, excepto al momento de retiro.

Aduce que de acuerdo al literal b) del artículo 27 de la convención colectiva la entidad sólo podía terminarle su contrato si se presentaba una justa causa legal en el reglamento interno de trabajo o en el mismo contrato, y que en ninguna de estas normatividades ni en la Ley 6ª de 1945 ni en el Decreto Reglamentario 2127 de 1945 está prevista la 'insubsistencia' como justa causa de

despido; que tampoco se siguió contra él acción disciplinaria ni se llevó a cabo el proceso disciplinario pertinente, violándose así los artículos 27 y 28 convencionales.

Que, previamente al despido, el director del Instituto a través de los Jefes de Planeación y de Personal le solicitaron la renuncia para darle el cargo de interventor, pero como supernumerario, y que ante su negativa a aceptarlo fue declarado insubsistente. Que, así mismo, en el desempeño de su labor fue trasladado con desmejora a ocupar otros cargos distintos a los de jefe de sección, tales como oficinista, jefe de mantenimiento, y después con funciones de oficina e interventoría y en planeación.

En la respuesta a la demanda la entidad aceptó los extremos de la prestación de servicios y el último salario devengado por el actor. Alegó que aunque se suscribió contrato, también hubo nombramiento por resolución 0321 del 9 de agosto de 1988; que aquel era un empleado público, de libre nombramiento y remoción y que si se benefició de la convención colectiva fue por extensión. En su defensa propuso las excepciones de ineficacia del contrato celebrado, de inconstitucionalidad, de ilegalidad y falta de jurisdicción.

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 19 de agosto de 1998 (folios 387 a 396 C. 1), absolvió a la entidad demandada de las pretensiones formuladas e impuso costas la parte actora.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la parte demandante conoció el Tribunal que, por fallo del 20 de noviembre de 1998 (folios 414 a 426 C.1), confirmó la decisión de primer grado y le impuso costas al actor.

Inicialmente consideró el Tribunal que "En cuanto a los trabajadores oficiales, no solamente son aquellos previstos en el art. 5 del Decreto 3135 de 1968 aquellos que se dediquen al sostenimiento y mantenimiento de obras públicas, sino que también lo son los que por convención, estatutos, etcétera, así los clasifiquen"; que los estatutos de la entidad "en forma clara, dieron -sic- el carácter de empleado público a más del gerente a los 'jefes de sección' como el desempeñado por el demandante, y la resolución reformativa de los estatutos en forma precisa estipulan quienes son trabajadores oficiales, lo cual es inaplicable al demandante por no ser retroactivos ni su cargo consagrado como tal". (las negrillas son del texto). Que "en forma clara los estatutos señalan quienes son trabajadores oficiales, y sólo este listado de trabajadores al servicio de la demandada tienen este carácter, entendiéndose de -sic- que quienes no se encuentren en listados en esta resolución son empleados públicos" Que "Al estudiar la vinculación del actor, se observó que fue vinculado por acto reglamentario, al igual que fue declarado insubsistente y que formalizaron este ingreso a través de su contrato de trabajo, pero fue nombrado en su calidad de ingeniero, como jefe de reforestación, lo que no fue discutido a través del proceso, y sí demostrado plenamente con las pruebas que determinaron la vinculación laboral entre las partes, concluyéndose que el actor al momento del despido conforme a los estatutos ostentaba el carácter de empleado público." (folio 418 C. 1)

A continuación, después de avalar el razonamiento del a quo, indicó que "se aceptó por las partes en conflicto y acreditó plenamente en el plenario que la demandada es un establecimiento público del Orden Distrital de donde, por regla general las personas que prestan sus servicios, son empleados públicos conforme a lo ordenado por el Decreto 3135 de 1968 en su art. 5. A más que el demandante, a quien incumbía la carga probatoria (art. 177 del CPC), no demostró que las funciones desarrolladas en el cargo estuviesen -sic- comprendidas en las excepciones que

reglamenta la mencionada norma en estudio ..." (folio 419 C. de la Corte)

Luego refiere que jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, han precisado que con la expedición de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, no es la forma como se vincula el servidor lo que diferencia al empleado público del trabajador oficial, sino la naturaleza de la entidad a la cual le presta el servicio, así como también depende del lleno de los requisitos exigidos en el artículo 5° del primeramente citado decreto.

Más adelante arguye que "Establecido, que la demandada es un establecimiento Público del Orden DEPARTAMENTAL, le son aplicables a más del Art. 5 del Decreto 3135 de 1968,. La Ley 11 del 16 de enero de 1986" y que en este orden de ideas "si el actor prestó sus servicios al establecimiento público demandado, sólo puede ostentar la calidad de trabajador oficial, si su actividad estuvo vinculada a la construcción y sostenimiento de obras públicas, pues pesa sobre el actor la calidad de empleado público y por ende debe acreditar ... las excepciones consagradas en el Art. 5 del Decreto 3135 de 1968 ..." (folio 421 C 1)

Posteriormente, asevera que no puede desconocerse la naturaleza jurídica del ente demandado, sus estatutos, la clasificación de las personas que prestan sus servicios, y la calificación de empleado público dada al demandante en razón de sus funciones, cuando están sopesadas en la regla general y no en la excepción "y la decisión de la Honorable Corte Constitucional de Octubre 30 de 1995 sobre la inexequibilidad parcial del Art. 5 del mencionado decreto 3135 de 1968, en nada incide, por no estar derogada la regla general soporte de toda la actuación administrativa que se estudia, a más que como lo ha enseñado - la doctrina y la jurisprudencia de nuestras altas Cortes - las nulidades de los actos administrativos y la inexequibilidad de los mismos carecen de efectos retroactivos"". (folios 424 y 425 c. 1)

## EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte actora y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Pretende que se case totalmente la sentencia acusada en cuanto confirmó la del a quo y que en sede instancia ésta se revoque y en su lugar se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda "o sea, condenar al Instituto demandado a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba y al pago de salarios y prestaciones legales y convencionales, con los aumentos de rigor y sin solución de continuidad en la prestación del servicio". Que las costas de las dos instancias se provea como es de rigor.

Con tal propósito formula dos cargos, que fueron replicados y que se estudian a continuación.

## PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violación de la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 5 del decreto 3135 de 1968 y 1°, 2° y 3° del Decreto 1848 de 1969, 42 de la Ley 11 de 1986, 292 y 293 del Decreto 1333 de 1986, en concordancia con los artículos 3°, 4°, 467, 468, 469, y 476 del C. S. T., y 11 de la Ley 6ª de 1945, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 3° de la Ley 64 de 1946 y 192 de la Carta Política de 1886, dentro de la preceptiva del artículo 51 del decreto 2591 de 1991.

En la demostración dice que el Tribunal en un "farragoso" fallo indica que el actor 'ostenta la calidad de trabajador oficial', pero que se debe entender que fue un -lapsus cálamí-, "lo que se debió a la confusa e irregular forma como desató la alzada, porque más adelante se contradice al darle al demandante la calidad de empleado público dentro de la normatividad del Artículo 5 del Decreto 3135 de 1968".

Después de referirse al contenido de la norma citada, precisa que no debe olvidarse que fue la propia Corte la que reiteró que la clasificación allí establecida se extendía a los trabajadores oficiales a nivel departamental y municipal, entendimiento que se mantuvo por lo menos hasta la expedición de los Decretos 1222 de 1986 -Código de Régimen Departamental- y 1333 del mismo año -Código de Régimen Municipal-.

Que tanto el artículo 42 de la Ley 11 de 1986 como el artículo 292 del 1333 de ese año regulan la naturaleza de la vinculación de los empleados del orden municipal, los cuales estuvieron vigentes para las personas que prestaban sus servicios en este Distrito Capital hasta la expedición del Decreto 1421 del 21 de julio de 1993, norma ésta posterior a la desvinculación del actor.

Por lo que acogiendo en su integridad lo dicho por esta Corte en las sentencias 11233 y 11483 del 14 y 23 de abril de 1999, respectivamente es que "plantea el error jurídico en cuanto a la aplicación indebida del mencionado Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y se hace mención a los textos señalados en el acápite anterior (Arts. 42 Ley 11/86 y 292 Dcto. 1333/86), al entender que son estos los que regulan el sub-examine por la época en que se desvinculó el demandante, con anterioridad a la vigencia del Decreto 1421 de 1993".

Aduce que si esta argumentación es válida se debe tener en cuenta que el Artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, preceptuaba que en los estatutos de los establecimientos públicos se podía precisar qué actividades podían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, aspecto que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-493 de 1996, con efectos hacia el futuro y sin efecto retroactivo.

Que esa situación legal se presentó en este caso, donde en desarrollo de la facultad legal prevista por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, se hizo la respectiva clasificación de empleados públicos, quedando el cargo del actor por fuera de la misma, con la advertencia de que el artículo 31 del Acuerdo 1º de 1978 expedido por la Junta Directiva del Instituto, que relaciona quienes tienen la calidad de trabajadores oficiales y cuales otros la de empleados públicos, tiene su respaldo normativo en el artículo 11 del Acuerdo No.4 de 1978 del Consejo del Distrito Especial de Bogotá que creó el ente demandado.

Señala que "Es de imperiosa necesidad recalcar lo expresado por esa H. Sala en cuanto a la presunción de legalidad que debe acatarse en cuanto a los actos de la administración, cuyo juez natural es la jurisdicción de lo contencioso administrativo (sentencia, marzo 4/98 Rad. 10431) y la imposibilidad para que el mismo funcionario utilice 'su personal apreciación de los estatutos para determinar la naturaleza jurídica de una entidad descentralizada pasando por alto lo que indica la norma estatutaria' (sentencia, mayo 13/98 Rad. 10176)".

"Pero si lo anterior no fuera suficiente para despejar cualquier duda encontrará la H. Sala que el parágrafo del Artículo 293 del Decreto Ley 1333 de 1986, indica que las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales, no serán afectadas por lo establecido en los dos artículos anteriores, que se refieren al Régimen prestacional de los empleados públicos municipales Art. 291) y a la clasificación de los servidores municipales (art. 292), lo que conduce

a que con anterioridad los actos de ese origen no sufren modificación por el nuevo ordenamiento legal de origen municipal." Que esa advertencia se encuentra también en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 11 de 1986 con referencia a los dos artículos anteriores (41 y 42), que fue reiterado al expedirse el Decreto 1333 del mismo año en el texto antes comentado.

Por último argmenta que "el sentenciador aplicó en forma indebida el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 1º a 3º del Decreto 1848 de 1969, que no regulaban el caso controvertido, porque como se ha señalado en forma exhaustiva, éste quedó dentro de la preceptiva de los artículos 42 de la Ley 11 de 1986 y 292 del Decreto 1333 de 1986, que permitían para la época de la desvinculación del actor, que siendo un establecimiento público el Instituto demandado, tenía la facultad legal de clasificar quienes eran trabajadores oficiales y quienes eran empleados públicos, sin que la forma como lo hizo es suficiente argumento para desconocer que el actor estaba catalogado dentro de los primeros". (folios 14 y 15 C. de la Corte)

Asevera que el cargo en, consecuencia, debe prosperar y que en sede de instancia se tenga en cuenta que el actor fue despedido por declaratoria de insubsistencia, según resolución 0442 del 13 de septiembre de 1990 y comunicada al actor por oficio de la misma fecha (folios 13 y 14), la cual fue reconocida en la contestación de la demanda (folios 23 y 24), así como que el último salario básico mensual era de \$171.225.00 más un subsidio de alimentación de \$4.350 (folios 21 a 24 y 333 a 334), por lo que "como el motivo alegado no queda incluido como justa causa, conforme a los artículos 47 a 49 del Decreto 2127 de 1945, le es aplicable como trabajador oficial la convención colectiva en su parágrafo segundo del artículo 28 capítulo V, vigente para la época de la desvinculación y que por consiguiente es procedente el reintegro convencional, con el pago de salarios y prestaciones sociales legales y convencionales, con los incrementos causados y sin solución de continuidad en la prestación del servicio, con la advertencia de que está debidamente aportada a los autos."

## LA REPLICA

Se opone a la prosperidad del cargo y alega que la censura desconoce el verdadero alcance de lo dispuesto en los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 2º y 3º del 1848 de 1969 "sobre una aparente interpretación errónea del mismo, mal no advertir en la esfera interna de la norma las situaciones que crea o las modificaciones o cambios que introduce en el ordenamiento jurídico general o particular, siendo de especial cuidado, como ya se mencionó tener bien presente la jerarquía de las normas, ello porque en el caso en cuestión, se pretendió desconocer el tenor de lo dispuesto en las anteriores normas especiales de clasificación de funcionarios so pretexto de extender dicha clasificzación a la creación del ente respectivo y a la regulación contenida en los Decretos 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental) y 1333 del mismo año (Código de Régimen Municipal), violándose directamente y en ningún caso interpretándose erróneamente, el criterio especial de la norma, más aún si se tiene en cuenta que no es el vínculo jurídico lo que determina la condición de empleado público o trabajador oficial ..."

Y luego afirma que "Estando definido que el artículo 5 del Decreto-Ley 3135 de 1968, no es plicable para el ámbito departamental y municipal .... - a continuación cita otras normas- ... es por ello que es perfectamente claro que el artículo 11 del Acuerdo No.4 del 1978 del Concejo Distrital de Bogotá, viola abierta y en forma directa el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1886..." (folio 28 C. de la Corte)

Concluye diciendo que "el Director del Instituto Distrital para la Recreación y el deporte declaró insubsistente dentro de las disposiciones legales que rigen la materia y a que el citado señor se

desempeñaba en un cargo de libre nombramiento y remoción, excluyendo la posibilidad de un periodo determinado y tratarse de un empleado público." (folio 30 C. de la Corte)

## SE CONSIDERA

El artículo 5° del decreto 3135 de 1968, inciso primero, señala en lo pertinente que las personas que prestan sus servicios a los establecimientos públicos son empleados públicos, con la excepción de los que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas, a quienes cataloga como trabajadores oficiales.

Ha de entenderse, que dicha clasificación se aplica a establecimientos públicos del orden nacional y no del departamental, ni del municipal, ya que para estos últimos existe normatividad especial, como lo son respectivamente los Decretos 1222, artículo 233 y 1333, artículo 292, ambos de 1986.

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda alguna de que si el demandante era un servidor del orden distrital, no había razón para que el Tribunal analizara su situación bajo lo previsto por el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968. Este raciocinio es válido, ya que pese a que el ad quem en uno de los apartes de su fallo estimó aplicables "la Ley 11 del 16 de enero de 1986 'Por la cual se dicta el estatuto básico de la Administración Municipal' y el Decreto 1333 del mismo año dictado por el Presidente de la República" (folio 421 C. 1), en otra de sus consideraciones expuso que "se aceptó por las partes en conflicto y acreditó plenamente en el plenario que la demandada es un establecimiento público del orden distrital de donde, por regla general las personas que prestan sus servicios, son empleados públicos conforme a lo ordenado por el Decreto 3135 de 1968 en su art. 5" (folio 419 C. 1)

Es apreciable entonces la aplicación indebida que del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 hizo el fallador de alzada y, en consecuencia, el cargo prospera, dejando en claro que consideraciones de instancia se harán al final del cargo restante, dado su ataque por vía indirecta, a más de que la sentencia recurrida también tuvo soportes de orden fáctico.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de violación de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 5 del decreto 3135 de 1968 y 1°, 2° y 3° del Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 42 de la Ley 11 de 1986, 292 y 293 del Decreto 1333 de 1986, en concordancia con los artículos 3°, 4°, 467, 468, 469, y 476 del C. S. T., 1 y 11 de la Ley 6ª de 1945, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 3° de la Ley 64 de 1946 y 192 de la Carta Política de 1886, y 13 del Decreto 3133 de 1968, todos dentro de la normatividad del artículo 51 del decreto 2591 de 1991.

Dice que el quebrantamiento de los textos legales relacionados se debió a que el sentenciador incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tenía la condición de empleado público y no dar por demostrado, estándolo, que estuvo vinculado al instituto demandado como trabajador oficial.

"2) No dar por demostrado, estándolo, que el despido del demandante fue unilateral y sin justa causa porque la modalidad de declaratoria de insubsistencia del cargo, no está contemplado como justa causa para darle validez legal a esa decisión el Instituto demandado.

"3) No dar por demostrado, estándolo, que la calidad de trabajador oficial deviene de los propios estatutos del Instituto demandado respaldados por Acuerdo del Consejo Distrital de Bogotá y que por lo tanto tenía derecho a que se le aplicara la convención colectiva de trabajo, como era el procedimiento convencional previo al despido sin justa causa y que establece el reintegro convencional, el pago de salarios y prestaciones sociales con sus incrementos y la no solución de continuidad en la prestación del servicio, cuando no se cumple con ese trámite previo." (folio 17 C. de la Corte)

Agrega que los anteriores yerros fácticos se debieron a la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1) Contrato de Trabajo del 8 de agosto de 1988 (folios 11 a 12)

"2) Comunicación No.13235 del 13 de septiembre de 1990 dirigida al actor por la entidad demandada (folio 13)

"3) Resolución 0442 del 13 de septiembre de 1990 del Instituto demandado (folio 14)

"4) Comprobantes de pago de salarios del actor (folios 19 a 23)

"5) Constancia del Sindicato de Trabajadores del Instituto demandado de noviembre 27 de 1990 (folio 31) y comunicaciones de septiembre 28 de 1988 (folio 27), mayo 23 de 1989 (folio 28) y julio 27 de 1990 (folio 29)

"6) Comunicación del 9 de agosto de 1988 dirigida al actor, Resolución 321 de la misma fecha expedida por el Instituto demandado y Acta de Posesión del 18 de agosto de 1988 (folios 46 a 48)

"7) Constancia de la Jefe División Documentación y Registro del Consejo de Santafé de Bogotá y Acuerdo No.4 sobre creación del Instituto demandando (folios 79 a 85)

"8) Inspección Judicial (folios 92 a 94)

"9) Acuerdo No.1 de 1978 Estatutos del Instituto demandado (folios 95 a 116)

"10) Convención Colectiva de Trabajo 1990-1991 con constancia de depósito (folios 180 a 204)

"11) Informe juramentado del Gerente del Instituto demandado (folios 333 a 336) " (folios 17 y 18 C. de la Corte)

En la demostración observa que el Tribunal afirmó en forma escueta que 'si analizamos todos los medios probatorios, encontramos que no existe una sola prueba que demuestre en forma concreta y palmaria, que el demandante desempeñara funciones encaminadas al mantenimiento o funcionamiento de obras públicas', lo que indicaría que las apreció todas, pero que lo cierto es que las pruebas que enlista en el cargo demuestran que el demandante tenía la calidad de trabajador oficial, al quedar incluido dentro de la reglamentación que hizo el Instituto en sus estatutos para aquellos que quedaban dentro de esa condición.

Aduce que es sabido que los aspectos formales de la vinculación o desvinculación de una persona que presta sus servicios a una entidad de derecho público no son suficientes para entender que tenga la calidad de trabajador oficial o de empleado público, lo que no impide que, en desarrollo de los artículos 5º del decreto 3135 de 1968 (nivel nacional), 13 de la Ley 3 de

1986 y 233 del decreto 1222 de 1986 (nivel departamental) y 42 de la ley 11 de 1986 y 292 del decreto 1333 del mismo año (nivel municipal), se puedan clasificar en los estatutos de los establecimientos públicos quienes tengan una u otra condición.

Que mientras estuvo vigente esa facultad, que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-484-95, permitió que el Instituto demandado pudiera a través del Acuerdo 1 de 1978 (folios 95 a 116), determinar que personas que le prestaban sus servicios tenían la calidad de trabajadores oficiales y cuales la de empleados públicos, con la advertencia de que para esa época la Corte había extendido la aplicación del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 a los niveles territoriales, ante la falta de normatividad legal que llegó sólo en el año de 1986 con la expedición de los Códigos Departamental y Municipal.

Reitera que la clasificación que hizo la entidad demandada tiene su respaldo legal previo en el Acuerdo del Consejo Distrital de Bogotá No.4, en desarrollo del numeral 4° del artículo 5 del decreto 3135 de 1968, tal como aparece en el artículo 11 del capítulo III, régimen jurídico, visto a folio 83.

Alega que si el ad quem hubiera examinado los Acuerdos No.1 de la Junta Directiva del Instituto y el No.4 del Consejo Distrital de Bogotá, ambos de 1978, hubiera deducido que en razón del cargo desempeñado por el actor, no quedaba ubicado como empleado público, sirviéndole como sustento probatorio el contrato de trabajo celebrado entre la partes (folios 11 y 12), las propias comunicaciones de folios 13, 14 y 46 a 48 y el informe juramentado del representante legal de la demandada (folios 333 a 336), lo que deviene a la vez que si tenía la calidad de trabajador oficial, estructurándose así el primer error de hecho manifiesto.

Que la falencia del Tribunal conduce necesariamente a la aplicabilidad de la convención colectiva 1990-1991 (folios 180 a 204), para concluir, conforme con el artículo 27, que la decisión tomada es nula o en otras palabras no produce efecto alguno.

Reproduce apartes de la sentencia de esta Corte del 6 de diciembre de 1996, Rad. 9097 y manifiesta que al no configurar la declaratoria de insubsistencia una justa causa de despido procede el reintegro, configurándose con ello los dos últimos errores de hecho evidentes que, en consecuencia, debe prosperar el cargo.

Como consideraciones de instancia solicita que se tengan en cuenta, al aplicársele al actor la convención colectiva para efectos del reintegro, "que recibía una remuneración mensual básica de \$171.225.00 y una prima de alimentación de \$4.350.00 (folios 22 a 23 y 333 a 334), por lo que deben desatarse favorablemente las pretensiones de la demanda, previa la revocatoria del fallo del a quo.

## LA REPLICA

Se opone a la prosperidad del cargo, argumentando, entre otras, que la regla general que consagra el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 es la de que los servidores de los establecimientos públicos son empleados públicos y que siendo la demandada un establecimiento público "su misma naturaleza determina el régimen de personal cuya vinculación es legal y reglamentaria y excepcionalmente mediante contrato de trabajo, circunstancia ésta que no pudo probar el demandante en ninguna de las instancias del proceso y que pretende utilizar como un yerro fáctico mediante apreciación errónea de las pruebas, por cuanto no demostró que la labor desempeñada en razón del cargo estaba encaminada a la construcción y sostenimiento de obras públicas..." (folio 32 C. de la Corte)

Insiste en afirmar que el demandante era un empleado público y que "los estatutos en forma clara, dieron el carácter de empleados públicos a más del Director de la entidad, a los Jefes de Sección y la Resolución reformativa de los estatutos en forma precisa estipula quienes son trabajadores oficiales."

Que, el actor olvidó que "fue vinculado por acto reglamentario, al igual que fue declarado insubsistente y que se formalizó este ingreso a través de un contrato de trabajo, pero fue nombrado en su calidad de ingeniero, como Jefe de Reforestación, lo que no fue discutido a través del proceso, y sí demostrado plenamente con las pruebas que determinaron la vinculación laboral entre las partes, concluyéndose que el actor al momento del despido conforme a los estatutos ostentaba el carácter de empleado público." (folio 34 C. de la Corte)

#### SE CONSIDERA

El artículo 42, inciso primero, de la ley 11 de 1986 prevé que "los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo" y, en idénticos términos se encuentra redactado el artículo 292, inciso primero del Decreto 1333 del año mencionado.

Si bien no puede desconocerse que la parte que autorizaba a los estatutos para que precisaran qué actividades podían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, contenida en ambas disposiciones, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, es claro que para la época de la desvinculación del actor -13 de septiembre de 1990-, aquella parte se encontraba vigente. De manera que en su integridad ambos artículos son aplicables al tema debatido.

Sentado lo anterior y en consideración a que el ente demandado es un establecimiento público, así como que el cargo del demandante era el de Jefe de Sección -hecho no discutido-, estima la Sala de fundamental importancia, para desatar la controversia, verificar si de acuerdo a sus estatutos, el actor tenía la condición o no de trabajador oficial, dado que el Tribunal, luego de examinar dicha prueba, concluyó que era un empleado público.

El Acuerdo No.1 de 1978, que contiene los estatutos del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte (folios 95 a 116 C.1), al definir el carácter de sus servidores, en su artículo 31 consagró que **"Para todos los efectos legales, las personas naturales que presten sus servicios al Instituto tendrán la calidad de trabajadores oficiales, sin embargo serán empleados públicos el Director, los Sub-Directores, los Jefes de Oficina y los Jefes de División"**.

Puede observarse en la transcripción precedente, que el cargo de "JEFE DE SECCION", que el actor desempeñaba en la entidad, no se encuentra clasificado como de empleado público, por lo que de acuerdo al mismo tenor debe entenderse que era un trabajador oficial. Así las cosas, surge el yerro evidente del Tribunal en cuanto concluyó que el cargo del demandante estaba clasificado como de empleado público.

Dado que las disposiciones reproducidas únicamente autorizaban a los estatutos de los establecimientos públicos para hacer la clasificación de sus servidores, bien fuera como empleados públicos o trabajadores oficiales, basta el análisis de aquellos -en el precepto pertinente- para dilucidar, como ha quedado, este asunto, es decir, que el actor era un trabajador

oficial.

Valga aclarar aquí por la Sala que no fue cuestionado ni ha sido planteada a la Corte la invalidez del Acuerdo No.1 de 1978, que contiene los estatutos de la entidad demandada, por los términos en que clasifica la calidad de quienes le prestan sus servicios. Por ello, sobre el punto no se hace referencia alguna.

A pesar de lo dicho, no sobra anotar, que en el caso examinado, existe otra circunstancia que apunta a demostrar que el demandante es un trabajador oficial, como lo es el haber suscrito con el Instituto un contrato de trabajo el 18 de agosto de 1988 (folios 11 y 12 C. 1), en cuya cláusula quinta claramente se especificó que "Por ser este contrato de duración indefinida, queda sujeto en cuanto a su terminación, a las normas especiales que rigen el Contrato de los Trabajadores Oficiales, a las pertinentes del Código Sustantivo de Trabajo, a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo y el Estatuto de Personal, salvo que el trabajador renuncie a estas prerrogativas."

Para la Sala, significa lo precedente que desde el mismo momento en que RAMIREZ CLAVIJO empezó a prestar sus servicios, se le dio el tratamiento de trabajador oficial e inclusive se estipuló que las normas respectivas para una eventual terminación del vínculo contractual serían las de los trabajadores oficiales. De manera pues, se colige, que desde el inicio de la relación laboral no le fue desconocido al Instituto que su servidor era un trabajador oficial.

En ese orden, es innegable que para que el despido fuera justo debía incurrir el trabajador en una de las causas contempladas en los artículos 47 y siguientes del decreto 2127 de 1945 y, como quiera que para su desvinculación únicamente medió la carta en que se le declaró insubsistente, sin exponerse razón alguna (folio 13 C.1), debe considerarse su despido como injusto.

Se estableció que el actor estaba afiliado al Sindicato de Trabajadores del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, de acuerdo a constancia que se allegó al expediente (folio 31 C. 1), por lo que es beneficiario de los derechos consagrados en la convención colectiva, la cual fue debidamente aportada con la constancia de depósito (folios 180 a 204 C.1). Dicha Convención, en su artículo 27, previó que el Instituto sólo podría dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, cuando se presentara una de las justas causas previstas en la legislación laboral, en el mismo contrato individual y en el reglamento interno de trabajo del instituto o en el estatuto que hiciera sus veces; y en el 28, parágrafo 2º, indicó que no produciría "efecto alguno la sanción disciplinaria o la terminación del contrato por causas disciplinarias por violación al contrato o reglamento interno o al estatuto que haga sus veces, cuando el despido sea sin justa causa o cuando aduciendo ésta se pretermita el trámite aquí señalado, que no será otro que el previsto por la Ley y la presente convención.- En consecuencia, el trabajador tendrá derecho a que se anule la sanción o el despido y a que se restablezca en su derecho, mediante el pago de lo dejado de percibir por causa de la sanción o se le reintegre en caso de despido; se le pagarán los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales, con los incrementos causados, dejados de percibir y a que se tengan para todos los efectos laborales, como sin solución de continuidad en la relación contractual."

Por consiguiente, establecido como quedó que el demandante fue despedido sin justa causa, en atención a lo previsto en las normas convencionales transcritas en su parte pertinente, es claro que tiene derecho a que se le reintegre al cargo que ocupaba, en las condiciones salariales y prestacionales que establece la norma convencional.

En el anterior orden de ideas quedan suficientemente demostrados los desaciertos del Tribunal y, por tanto, prospera el cargo, en cuanto se confirmó el fallo absolutorio del a quo.

#### CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En el hecho octavo de la demanda el trabajador manifestó que a la fecha del despido devengaba un salario mensual de \$171.225.00 más un subsidio de alimentación de \$4.350.00 (folio 3 C.1), que fue aceptado por la demandada al contestar la demanda (folio 24).

Por tanto, se revocará el fallo del a quo y, en su lugar, se condenará al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte a reintegrar a JOSE ISMAEL RAMIREZ CLAVIJO al cargo de Jefe de Sección de Reforestación, con los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales, con los incrementos causados, dejados de percibir y a que se tengan para los efectos laborales, como sin solución de continuidad en la relación contractual. Igualmente se dispondrá que la demandada descuente lo pagado por cesantía.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia dictada el 20 de noviembre de 1998 por el Tribunal de Santa fe de Bogotá, en cuanto confirmó el fallo del a quo. En sede de instancia se revoca la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, se condena al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE a reintegrar a JOSE ISMAEL RAMIREZ CLAVIJO al cargo de Jefe de Sección de Reforestación y a pagarle los salarios (\$171.225,00 más auxilio de alimentación de \$4.350,00 mensuales) y prestaciones sociales legales y convencionales, con los incrementos causados, dejados de percibir desde la fecha del despido; y declara la continuidad del contrato. La entidad demandada podrá descontar lo pagado por cesantía.

Costas en las instancias a cargo de la parte demandada. No se fijan en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS GONZALO TORO CORREA

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

CARLOS ISAAC NADER

RAFAEL MENDEZ ARANGO

GERMAN G. VALDES SANCHEZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZALEZ

Secretaria

SALA DE CASACION LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación 12541

Por cuanto es algo aceptado en la misma sentencia que la Corte Constitucional con los fallos C-

484 de 30 de octubre de 1995 y C-493 de 26 de septiembre de 1996 declaró inexequibles los apartes del artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968 y del artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986, en los que se disponía que en los estatutos de los establecimientos públicos del orden nacional y municipal había que precisar cuales actividades podían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, y debido a que al resolverse el recurso de casación no es dable seguir haciéndole producir efectos a disposiciones inconstitucionales, considero que no debió ordenarse el reintegro de José Ismael Ramírez Clavijo a un empleo que ya no está regido por un contrato de trabajo sino mediante una relación legal y reglamentaria, dada la naturaleza de establecimiento público del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte.

Según el actual criterio jurisprudencial sobre el punto de derecho, en aquellos casos en que se ha suprimido un empleo no resulta procedente ordenar el reintegro, así se haya acreditado que el despido no tuvo justa causa, por lo que únicamente cabría reconocer la correspondiente indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Para mí tengo que esa orientación doctrinaria tiene cabida cuando, como aquí ocurre, por virtud de la sentencia de inexequibilidad sólo se puede tener el carácter de trabajador oficial si se labora en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues ya no resulta ajustado a la Constitución Política que en los estatutos de los establecimientos públicos se precise que actividades pueden ser realizadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Así que al deberse considerar el cargo de jefe de sección de reforestación como un empleo público, aparece contrario a la ley el disponer su reintegro en ejercicio de un derecho reconocido en la convención colectiva de trabajo, pues dicho convenio, como es sabido, únicamente regula las condiciones generales de los contratos de trabajo en la correspondiente empresa.

Estimo pertinente anotar que declarada la inexequibilidad de una norma se zanja cualquier discusión que antes de ello pudiera darse sobre el punto de derecho y, como corolario de tal declaración, se produce certeza sobre el carácter inconstitucional de la disposición juzgada, por lo que en toda controversia judicial debe tomarse en consideración este hecho para cuidar de que el precepto legal que se encontró contrario a la Constitución Política no pueda continuar produciendo efectos, si acaso alcanzó a producirlos antes de la sentencia de inexequibilidad, o que ya definitivamente no los produzca si por cualquier razón la disposición inconstitucional no tuvo consecuencias concretas.

Lo que sí juzgo francamente equivocado es permitir que una norma inconstitucional genere derechos que sea dable reconocer luego de producida la sentencia de inexequibilidad. No debe pasarse por alto que es condición necesaria para que se garanticen "la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles" que dichas leyes no sean incompatibles con los mandatos constitucionales.

Adicionalmente, ocurre que fue la propia jurisprudencia de la Corte la que interpretó el artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968 en el sentido de considerar que el criterio de clasificación previsto en dicha norma era aplicable también a las entidades territoriales, centralizadas o descentralizadas, por lo que no debió reconocerse como fundada la acusación por aplicación indebida de dicho artículo, por ser lo cierto que, en estricto rigor, la norma clasificatoria de los servidores públicos que trabajan en establecimientos públicos vinculados al Distrito Capital es el artículo 125 del Decreto Ley 1421 de 1993 --que no se cita en el cargo--, y no las disposiciones del Decreto Ley 1333 de 1986.

Y en cuanto al segundo cargo, estimo pertinente anotar que el Acuerdo 1 de 1978, que se dice en la sentencia contiene los estatutos del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, también adolecería de una ostensible ilegalidad, ya que, contrariando la regla según la cual los servidores de un establecimiento público son empleados públicos, desconoció lo mandado en la ley y dispuso que "para todos los efectos legales, las personas naturales que presten sus servicios al Instituto tendrán la calidad de trabajadores oficiales".

Incluso con anterioridad a las sentencias que declararon contrarios a la Constitución Política que en los estatutos de los establecimientos públicos se precisaran las actividades que podían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, era indiscutible que no podía establecerse de manera general que las personas naturales que le prestaran servicios al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte tendrían la calidad de trabajadores oficiales, pues lo que autorizaban las normas era establecer las actividades en las que por excepción la vinculación se hacía mediante contrato de trabajo.

Por todas las razones anteriores salvo mi voto.

RAFAEL MENDEZ ARANGO

### **ACLARACION DE VOTO**

La presente aclaración está relacionada exclusivamente con la decisión de instancia, debido a que repetidamente he señalado que para los casos en que dispone un reintegro análogo al que ahora se ordena, la naturaleza, origen y consecuencias del mismo no son, en mi criterio, las que se disponen en esta decisión de la Sala como fallador de segundo grado.

Naturalmente entiendo que en este caso se trata de un reintegro de origen convencional y ello supone alguna diferencia con el previsto en el numeral 5° del artículo 8° de Decreto 2351 de 1965, pero como lo básico de mi aclaración es el contenido conceptual, estimo suficiente para ilustrar mi posición, remitirme a lo que expresé en relación con la sentencia dictada el 15 de mayo de 1997 (Rad. 9515) en los siguientes términos:

"En diversas decisiones adoptadas por la Sala se había tratado el tema del "reintegro" dentro de las diferentes modalidades contenidas en las normas que lo contemplan, pero en ninguna de ellas se había tocado

tan directamente lo que se debatió frente al caso presente y por ello no había considerado necesario hacer las precisiones que ahora expongo, a pesar de que ellas provienen de convicciones de muy vieja data expuestas repetidamente en foros y artículos especializados.

Por ello no resultan nuevos estos planteamientos, pero es pertinente refrescarlos porque el hecho de que en su resultado concuerden con una conclusión de quienes han sostenido la tesis opuesta, parece abrirles alguna receptividad similar a la que tuvo la tesis dentro de una sentencia emanada de la sección primera de esta Sala cuando aún no se había producido su unificación.

Dentro de nuestro ordenamiento legal el despido está consagrado como una de las modalidades de la decisión unilateral que conduce a la terminación del contrato de trabajo. Es decir, el despido está autorizado por la ley como mecanismo para terminar el vínculo laboral, tenga el empleador o no una justa causa que respalde su decisión, pues la ausencia de ella no inhabilita tal despido como medio de fenecimiento del nexo contractual, sino que da lugar al resarcimiento de

perjuicios en desarrollo de un principio general del Derecho.

La regla general, por tanto, es que el despido es una de las manifestaciones del modo de terminación del contrato de trabajo correspondiente a la decisión unilateral que conduce a tal efecto. Por oposición, la excepción está constituida por aquellos eventos en los cuales se prohíbe tal despido, en virtud de una protección especial que brinde la ley a una condición particular del trabajador y, como excepción que es, tal prohibición debe quedar expresamente consignada en las normas que contemplen la situación especial correspondiente.

Surge de lo anterior que el despido produce como efecto la terminación del contrato de trabajo salvo cuando se encuentra bajo una de las situaciones en que se prohíbe o cuando se condiciona a un trámite previo sin cuyo cumplimiento se entiende cobijado por la prohibición. Es decir, la ineficacia del despido solo puede pregonarse cuando, por estar prohibido en disposición legal expresa, de orden público y de obligatorio cumplimiento como corresponde a las normas laborales, no puede tal despido primar sobre la concreta disposición del legislador.

Trayendo estos precisos postulados al caso contemplado en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en torno del cual se han generado las mayores controversias, se tiene que en tal norma no existe una prohibición de despido para el trabajador que teniendo contrato de trabajo a término indefinido alcance una antigüedad igual o superior a los diez años y antes por el contrario, lo que se regula en dicha norma corresponde a las consecuencias de la terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador sin que medie justa causa. Es decir, no solo no existe la prohibición, sino que el presupuesto de la norma o sea, la razón para que se aplique su regulación, es que el contrato se haya terminado por el modo concreto referido a la decisión patronal injusta. Entonces, sin aceptar la terminación del contrato por tal medio, no pueden materializarse las consecuencias que contempla la norma, una de las cuales corresponde al reintegro.

Naturalmente si el contrato ha terminado, el pago de "salarios dejados de percibir" que se señala como consecuencia del eventual reintegro que llegue a ordenar el juez dentro de unas consideraciones particularmente subjetivas (la conveniencia o inconveniencia del reintegro), no puede considerarse retributivo de un servicio que no existe. Por ello tal

pago debe entenderse como de naturaleza indemnizatoria, resarcitorio del perjuicio que genera la ruptura unilateral e injusta del contrato por el empleador y en reemplazo del otro mecanismo indemnizatorio que prevé la norma y al cual no accede el trabajador despedido como consecuencia de haberse optado por el juez por la medida del reintegro.

Es decir, la conducta perjudicante que corresponde al despido injusto, es la misma cuando opera la orden de pago de la indemnización tarifada que cuando se dispone el reintegro, por lo que las consecuencias que de ella se derivan, excluyentemente, deben tener una misma naturaleza por lo que si la una, pagadera en una suma específica, tiene una condición resarcitoria, la otra que corresponde a los "salarios dejados de percibir" que acompañan al reintegro, debe tener la misma esencia.

Lo demás que puede decirse sobre el particular corresponde a las consecuencias naturales del planteamiento expresado y por ello dentro del mismo no cabe la orden de pago de aumentos o incrementos de ninguna naturaleza sobre los "salarios dejados de percibir" pues ellos no se compaginan ni tienen asidero alguno frente a un pago indemnizatorio, como tampoco se presenta la continuidad de la relación laboral lo que conduce a que el tiempo transcurrido entre el despido

y el reintegro no resulte computable para ningún efecto ni se produzca la causación de prestaciones sociales, como tampoco las obligaciones frente a la seguridad social.

El reintegro previsto en la norma bajo estudio, por tanto, se materializa dentro de la iniciación de un nuevo vínculo laboral, lo cual no puede considerarse imposible, como en algunas ocasiones se ha señalado al considerar que el legislador no puede imponer a las partes la celebración de un contrato, pues en realidad en la otra tesis, la de la continuidad del contrato, está

dándose el mismo resultado al imponerle al empleador la vigencia de un convenio o acuerdo contractual del cual ha querido deslindarse expresamente por medio de la decisión de despido. Si el legislador con el mantenimiento del contrato de trabajo cuando a ello hay lugar, establece la ficción de un acuerdo (pues tal acuerdo en realidad no existe ya que el mismo empleador ha manifestado su voluntad de prescindir del contrato), no se ve por qué no puede hacer lo mismo cuando se trata de iniciar un nuevo vínculo, con el cual en sentido estricto, lo que busca es señalar un mecanismo adicional al previsto en el numeral 8º de la norma en comento, como vía para lograr la mayor estabilidad posible del trabajador en su empleo, pues en tal numeral se extiende a las partes una invitación para ponerse de acuerdo en el restablecimiento del contrato, lo cual supone una exhortación para que lleguen a un convenio nuevo, aunque dentro del mismo exista la posibilidad de retrotraerlo hasta la fecha de terminación del contrato.

Estas reflexiones son aplicables en aquellos casos en los que el reintegro se ha establecido por la vía de la convención colectiva, que es frecuente en relación con los trabajadores oficiales por carecer de expresión normativa que lo consagre para ellos por lo que se acude a la remisión o a la analogía para recoger dentro de su régimen la misma figura contemplada en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Pero no pueden generalizarse para todos los eventos en los que la ley alude a la figura del reintegro o a otras parecidas que pueden conocerse como reinstalación, reincorporación, restablecimiento, restitución, etc, pues el tratamiento de cada una de ellas depende de la situación fáctica y jurídica que constituya su causa.

Como se dijo al inicio, el punto de distinción radica en determinar si se está frente a una situación en la que la ley prohíbe o no el despido o lo condiciona a

un trámite previo, -generalmente de demostración de la existencia de una justa causa- pues si se encuentra expresamente prohibido el despido no será en realidad tal, no producirá el efecto de terminar el contrato de trabajo y, por tanto, se continuarán generando todas sus consecuencias salariales prestacionales y de seguridad social, aunque no se preste el servicio, como puede suceder en presencia del amparo de fuero sindical cuando se carece de justa causa para el despido o simplemente cuando no se obtiene el permiso judicial previo. Por el contrario, si el despido no está prohibido, es natural que produzca su efecto propio que es la terminación del contrato con las consecuencias que ya se han señalado, que es lo que corresponde al caso objeto de estudio en relación con el cual, no se contempla la ilicitud del despido del que parten en gran medida las consideraciones y conclusiones que estructuran la ponencia. Es claro que si el despido, por no estar expresamente prohibido, se encuentra amparado por la ley, no puede ser tachado de ilícito.

Por cuanto hay coincidencia con los planteamientos que se han expuesto, resulta pertinente remitirse a la sentencia de la Sección Primera de esta Sala dictada el 14 de Mayo de 1987 (rad. 0433) en algunos de cuyos apartes, atinentes a un reintegro de origen convencional análogo al contemplado en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, se dijo:

"Queda por tanto como punto de estudio solamente lo relacionado con tal declaratoria de inexistencia de solución de continuidad en cuanto el recurrente considera que ella entraña una indebida aplicación de las normas convencionales que consagran la figura jurídica del reintegro, estimando que tal consecuencia no es derivable de la expresión de tales preceptos.

"Para desentrañar el planteamiento del casacionista es necesario hacer las siguientes precisiones:

"1. El aspecto debatido se origina en una decisión unilateral del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo sin que exista una justa causa.

"2. Tal decisión puede resultar eficaz y en tal caso se consolida uno de los modos de terminación del contrato de trabajo, lo que significa que éste pierde vigencia.

"3. Pero puede suceder que tal decisión no llegue a producir efectos y en consecuencia debe entenderse que el contrato no se ha terminado y continúa su vida jurídica con todas sus consecuencias aunque no se esté dando la prestación del servicio.

"4. Tales son los extremos que se pueden originar de tal decisión unilateral o despido injusto.

"5. En el primer caso, si el despido produce efectos, el contrato termina y por tanto no se causa ninguno de los derechos que nacen de la vida o vigencia de una relación laboral. Y si posteriormente se restablece el vínculo en virtud de la figura que en algunas normas laborales se ha llamado reinstalación, al haberse consolidado la terminación del primer nexo, debe entenderse que surge una nueva relación independiente de la anterior.

"6. En el segundo caso, si el despido ha resultado ineficaz, habrá de concluirse que en el momento de producirse el 'reintegro' se está reanudando la operatividad de un vínculo que en ningún momento se ha terminado y por tanto el interregno, aunque no se haya prestado el servicio, ha generado para el trabajador todos los derechos inherentes a la existencia de una relación laboral, entendiendo que esa falta de prestación del servicio se ha originado en una conducta imputable totalmente al patrono como es su decisión ineficaz de terminar el contrato.

"7. En el primer evento, cuando realmente ha terminado el contrato, se dan dos relaciones distintas y entre una y otra evidentemente hay solución de continuidad, por mayor o menor tiempo, pero de todos modos generándose dos vínculos independientes.

"8. En el segundo evento, como se mantiene el mismo vínculo por la ineficacia del despido, no habrá solución de continuidad.

"9. Ahora, en las cláusulas convencionales que se someten a estudio, concretamente los artículos 43 y 51 (fs. 63 y 65) de la Convención Colectiva vigente por el año de 1982, se consagra la figura de la terminación del contrato de trabajo originada en despidos injustos. Luego, la intención de las partes al establecer tales normas fue la de reglamentar específicamente la terminación del contrato por decisión patronal sin justa causa y sus consecuencias.

"10. Tales consecuencias, para el caso de los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante diez años o más, fueron planteadas en forma disyuntiva: o la indemnización o el reintegro.

"11. Luego, el reintegro allí establecido, fue previsto como una de las opciones para el evento del despido injusto en los casos de tal antigüedad, vale decir, en casos de trabajadores, importantemente antiguos a quienes se les termina el contrato de trabajo, pero en todo caso, está

presente la figura de terminación del

contrato como elemento causal de la posibilidad del reintegro. Dicho de otra forma, si no opera la terminación del contrato en estas condiciones no puede generarse el reintegro establecido en esta Convención.

"12. Lo anterior significa que en el caso presente, para que operara el reintegro debía tenerse como base para estudiar la posibilidad del mismo, la circunstancia

fáctica de tener por terminado el contrato de trabajo y ella, en concordancia con lo visto antes, supone que ha existido solución de continuidad.

"13. Por otra parte y para corroborar lo anterior y los conceptos emitidos en fallos anteriores de la Corte, este reintegro guarda analogía con el plasmado en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y por tanto le resultan aplicables las mismas consideraciones que se han hecho en torno de este último dentro de las cuales se encuentra la de no aceptarse como ligado al reintegro sino exclusivamente lo que la misma ley señala y ello es el pago de los salarios dejados de percibir. Todo lo demás, como reajuste de salarios, pago de prestaciones sociales y declaratoria de inexistencia de solución de continuidad, no está previsto en la norma y por tanto señalarlo equivale a hacerle decir al precepto más de lo que realmente ha consagrado.

"14. Consecuencia de lo anterior es concluir que la alusión a los 'salarios dejados de percibir' se hace para señalar una base de liquidación de un concepto que en sentido estricto tiene un carácter indemnizatorio".

Fecha ut supra.

**GERMAN G. VALDES SANCHEZ**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

