

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Acta N° 19

Radicación N° 19438

Bogotá D.C, veintiocho (28) de marzo de dos mil tres (2003).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de EDGAR ALFONSO PEÑA CONTRERAS contra la sentencia proferida por el del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 21 de marzo de 2002, en el proceso que el recurrente le sigue a la CAJA DE VIVIENDA POPULAR.

I. ANTECEDENTES

La Entidad demandada fue llamada a proceso por el señor PEÑA CONTRERAS a fin de que como pretensión principal se le concediera el reintegro convencional, al cargo desempeñado al momento del despido o a otro de superior categoría, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, con los aumentos legales y convencionales, así como la declaratoria de no solución de continuidad del contrato, pago de prestaciones y costas del proceso.

Subsidiariamente, impetró el reconocimiento y pago de la indemnización convencional por despido injusto, debidamente indexada; el reconocimiento y pago de la pensión sanción y la indemnización moratoria.

Afirmó como supuesto de sus pretensiones: que le prestó sus servicios a la demandada, entre el 16 de septiembre de 1977 y el 22 de mayo de 1995; que el último cargo desempeñado fue el de dibujante en la división de arquitectura y urbanismo, con una asignación mensual de \$542.585.75,; que el contrato se le terminó unilateral e injustamente el 22 de mayo de 1995, aduciendo insubsistencia, violando de esa manera las disposiciones convencionales, de las cuales es beneficiario no solo por expresa disposición de ese texto, sino por que aportaba a la organización sindical; que la convención consagra que no se puede despedir sino con justa causa y su contravención acarrea el reintegro; que además se impone la condena al pago de la pensión restringida; que la demandada al momento de la terminación del contrato no canceló la totalidad de los salarios, prestaciones e indemnizaciones; que las relaciones entre demandante y demandada se rigen por las normas de los trabajadores oficiales; que el despido del actor al parecer fue para desintegrar el sindicato y que se agotó la vía gubernativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La Entidad demandada, fue notificada de la demanda en debida forma, y dentro del término legal

respondió aceptando el tiempo de servicios, el último cargo y el salario, dijo no ser ciertos los demás hechos; se opuso a las pretensiones de la demanda y solo formuló la excepción de caducidad de la acción de reintegro.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de septiembre 22 de 2000, y previa declaración de existencia de contrato de trabajo, condenó a la sociedad demandada a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba al momento del despido, con el pago de los salarios y prestaciones no incompatibles con el reintegro, así mismo autorizó la compensación con lo pagado por liquidación de prestaciones sociales.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, a quien pasó el expediente en virtud de las normas de descongestión, mediante sentencia recurrida en casación, revocó la del a quo y fijó costas en ambas instancias a cargo del demandante.

Fueron consideraciones del Tribunal las siguientes:

"La Constitución asigna a los concejos (sic) la facultad de "crear a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta " (art. 313).

"Como respecto a las entidades descentralizadas de carácter Distrital (sic) no se expidió ley reguladora es preciso acudir, para aplicarlo analógicamente, a lo dispuesto para la administración nacional por el Decreto 3130 de 1968, vigente hasta el 30 de diciembre de 1998, que dispuso:

"Artículo 7°. De las instituciones y fundaciones creadas por la ley.- Las fundaciones o instituciones de utilidad común existentes, creadas por ley o con autorización de la misma, son establecimientos públicos y se sujetarán a las normas para éstos previstas con las particularidades que contengan los actos de su creación".

"En otras palabras, el precepto transcrito dispuso que de no haberse asignado naturaleza específica a alguna institución de utilidad común ya existente se la considera establecimiento público

"En síntesis, mediante acuerdos sucesivos el Concejo de Bogotá conformó la Caja de Vivienda Popular como entidad exclusivamente técnica, sometida a las normas del derecho público y dedicada principalmente a funciones administrativas sin que la circunstancia de que otorgase créditos, ora en dinero ora en materiales de construcción, o vendiera las viviendas que construía desdibujase su finalidad sustancialmente administrativa por que ab initio y durante toda su existencia carece de ánimo de lucro.

"El juzgado consideró que la Caja tiene ánimo de lucro porque su principal fuente de ingreso proviene de su propia gestión- hecho no demostrado en el proceso donde los testigos hablaron de fondos asignados anualmente por el Concejo (sic)- aunque admitió que era para reinvertirlos en la financiación de sus programas lo cual resalta la ausencia del ánimo de lucro.

"Los concejales de Bogotá en 1932 percibieron la necesidad de atender las necesidades de vivienda de las familias de menores recursos- que en muchos países es servicio público a cargo

del Estado- y adoptaron medidas para satisfacerlas con criterio social ajeno al lucro que tuvieron posteriores desarrollos hasta culminar en la norma que dispone que "todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda" (art. 55 Const).

"Es bien sabido que la forma de vinculación no determina la naturaleza de un vínculo regulado por normas imperativas que no puede ser variada por acuerdos contractuales.

"Por todo lo anterior es forzoso concluir que el actor, pese a haber suscrito documento intitulado contrato de trabajo, estuvo vinculado por una relación legal y reglamentaria, porque sus servicios fueron prestados a un establecimiento público (art. 5° Decreto 3135 de 1968) y sus pretensiones deben desestimarse porque tienen como fundamento una relación contractual que no comprobó".

V. EL RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por la parte demandante. El recurrente formula tres cargos, que no fueron replicados, con los que persigue la casación del fallo impugnado, para que en instancia se confirme el fallo del a quo que ordenó el reintegro, o de considerarlo incompatible, condene a la pensión restringida de jubilación, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y costas del proceso.

Por razones de método, se estudiarán conjuntamente el primero y tercer cargo, por estar presentados por el sendero de la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, se enuncian como infringidas unas mismas disposiciones y obedecen a un mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, el artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1.968; 3°, 467 a 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 292 del Decreto 1.333 de 1.986; 7° de la ley 400 de 1.997; 8° de la Ley 171 de 1.961; 1°, 20 y 11 de la ley 6a de 1.945; 47 a 51 del Decreto Reglamentario No. 2.127 de 1.945; 10 del Decreto 797 de 1.949; 177 y 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

A tal violación legal fue inducido el sentenciador como consecuencia de los manifiestos errores de hecho en que incurrió y originados en la equivocada apreciación de la demanda inicial folios 3 a 8; del escrito de contestación de demanda de folios 19; a 26, del Acuerdo No.15 de 1.959 y de los testimonios de Freddy, Enrique Muñoz Avilan, Janneth Lucia Rodríguez, José Yamel Colombia y Elvira Angulo folios 87 a 95; 91 a 95; 102 a 105 y 107 a 111, respectivamente, y

En la falta de apreciación de la confesión ficta que recayó sobre los hechos de la demanda al no justificar el representante legal de la entidad demandada su incomparecencia a la diligencia de interrogatorio de parte folio 45; Del Reglamento Interno de Trabajo y su resolución de aprobación de folios 64 a 83; de la diligencia de inspección judicial y de los documentos en ella incorporados de folios 117 a 614 (en especial las convenciones colectivas de trabajo obrantes a folios 239 a 385) y 10 a 445 del cuaderno número dos.

Los errores manifiestos de hecho consistieron en lo siguiente:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la División de Arquitectura y Urbanismo de la Caja de la Vivienda Popular depende directamente del Departamento Técnico o Sub-gerencia Técnica.
2. No dar por demostrado, estándolo, que las labores desempeñadas por el Dibujante de la División de Arquitectura y Urbanismo señor Edgar Alfonso Peña Contreras en la Caja de la Vivienda Popular, corresponden a labores relacionadas directamente con la construcción y con el sostenimiento de obras públicas.
3. No dar por demostrada, estándolo, la vinculación contractual laboral del demandante con la Caja de la Vivienda Popular.
4. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de la Vivienda Popular terminó en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo celebrado con el señor Edgar Alfonso Peña Contreras.
5. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Edgar Peña Contreras tuvo la calidad de afiliado al sindicato y beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la Caja de la Vivienda Popular.
6. No dar por demostrado, estándolo, que no existen circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro del señor Edgar Alfonso Peña Contreras.
7. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada actuó de mala fe, cuando alegó en el proceso la condición de empleado público, negó la vinculación contractual, terminó el contrato de trabajo sin justa causa, no aplicó el procedimiento convencional, alegó la prescripción del reintegro y no pagó la indemnización por terminación del contrato, entre otros aspectos.
8. No dar por demostrado, estándolo, que el actor no estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez, invalidez y muerte y que en la actualidad cuenta con más de 50 años de edad.

DEMOSTRACION:

Manifiesto a esa H. Sala que no existe ninguna controversia en relación con la consideración del H. Tribunal sobre los extremos de la relación laboral, el último salario devengado y el cargo de Dibujante de la División de Arquitectura y Urbanismo desempeñado por el demandante, igualmente, se aceptan los siguientes presupuestos fácticos establecidos por el H. Tribunal.

1. Tener la Caja de la Vivienda Popular la condición de entidad eminentemente técnica.
2. Estar sometida la Caja de la Vivienda Popular a las normas de derecho público y dedicada principalmente a funciones administrativas, sin que la circunstancia de que otorgase créditos, ora en dinero ora en materiales de construcción o vendiera las viviendas que construía desdibujase su finalidad sustancialmente administrativa por ab initio y durante toda su existencia carecer de ánimo de lucro.
3. No demostrarse en el proceso que la principal fuente de ingreso de la Caja es el que proviene de su propia gestión y
4. Tener la Caja de la Vivienda Popular la condición de Establecimiento Público del Orden Distrital.
5. Razón por la cual no se discutirán esos fundamentos fácticos.

La Caja de la Vivienda Popular, según el artículo 11 del Acuerdo 15 de 1.959, prueba analizada indebidamente, tiene a una estructura interna compuesta por una Secretaria General, por un Departamento Técnico y por un Departamento Social, dependencias a las que les compete realizar las funciones establecidas en el artículo 5° del Acuerdo, específicamente, al Departamento Técnico le corresponde desarrollar las labores descritas en los literales A, B, D y E, según lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 11, es decir todas aquellas actividades relacionadas con la construcción y con la urbanización de terrenos, en otros términos, las concernientes con la construcción y con el sostenimiento de obras públicas.

Lo anterior, está evidenciado con los documentos que reposan a folios 138 a 231, en donde se encuentran los planes de vivienda con su respectiva infraestructura pública, ejecutados por la Caja de la Vivienda Popular, estos medios probatorios fueron incorporados a la diligencia de inspección y sirvieron para evacuar el punto 23, folio 390, prueba no analizada por el sentenciador.

Si el Tribunal hubiese examinado la diligencia de inspección judicial, habría establecido que la División de Arquitectura y Urbanismo está adscrita al Departamento Técnico o Sub-gerencia Técnica, folios 150 dorso y 151, quedando demostrado el primer error manifiesto de hecho.

El cargo desempeñado por el señor Edgar Alfonso Peña Contreras fue del de Dibujante de la División de Arquitectura y Urbanismo de la entidad demanda, hecho sobre el cual no existe ninguna discusión en el proceso, por el contrario fue aceptado expresamente por la entidad demandada al contestar el hecho primero de la demanda.

Por arquitectura, se entiende, según el diccionario, "el arte de proyectar y construir edificios." y, por urbanismo, " convertir en poblado 'una porción de terreno, o prepararlo para la edificación, abriendo calles y dotándolas de alumbrado y demás servicios municipales". Entonces, si la función principal de la Caja es la de construir viviendas, siendo una entidad exclusivamente técnica, debe comprenderse que la División de Arquitectura y Urbanismo de la entidad demandada está ligada necesariamente en forma estrecha, directa, inmediata y exclusiva con las labores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, es decir que esta división se encarga de cumplir con las labores excepcionales descritas en los artículos 5° y 292 de los Decreto Ley 3135 de 1.968 y 1.333 de 1.986.

En este orden de ideas, si el término arquitectura obedece al arte de proyectar o de construir edificios, el proyecto, resulta ser, según el diccionario, "Conjunto de escritos, cálculos y dibujos que se hacen para dar una idea de cómo ha de ser y de que ha de constar una obra de arquitectura o de ingeniería", por lo tanto, el dibujo es una actividad directa, exclusiva e inmediata de la construcción y del sostenimiento de las obras públicas. El dibujo, o plano como técnicamente se conoce, resulta ser la gráfica que representa la edificación que se levantará sobre el terreno. Entonces, esa idea de la forma como se concibe la obra es la carta de navegación de la construcción, sin la cual no es posible adelantarla pues el equipo siempre deberá recurrir a la gráfica so pena de desviar la idea principal de la obra.

Es de conocimiento público y hecho notorio que ninguna obra pública, y menos de vivienda, puede ejecutarse sin que tenga previamente diseño o plano. El artículo 70 de la Ley 400 de 1.997, ordena la sujeción de la construcción a los planos.

Igualmente, el dibujante ha de consultar y tener en cuenta para la elaboración del plano (y para en aportar en los posibles inconvenientes que surjan en la obra), todos los conocimientos y

aspectos técnicos que se requiera para ser viable el proyecto mismo, por lo tanto el cargo de dibujante es de aquellos vinculados en forma directa, inmediata y exclusiva a la construcción y al sostenimiento de la obra pública, pues cualquier adecuación por mínima que sea debe proyectarse para lograr su ejecución.

Por lo anterior, de haber apreciado el Tribunal la diligencia de inspección judicial, habría encontrado que todos los proyectos ejecutados, visibles a los folios 138 a 231, fueron dibujados por el demandante, si bien no aparece el plano inicial, lo cierto es que la obra final es la imagen fidedigna del dibujo que se debió tener en cuenta para lograrla la realización de la obra, al 11 aparece, finalmente, las obras ejecutadas y toda la infraestructura que se requiere para urbanizar, este medio de prueba también acredita las funciones de dibujante que deba cumplir el señor Peña Contreras y así quedó establecido en la evacuación del punto once de inspección.

La hoja de vida, incorporada a la diligencia de inspección, cuaderno número dos, verifica que desde el inicio de su relación laboral hasta el día de su terminación, el demandante ejecutó las labores de dibujante en la División de Arquitectura y Urbanismo de la entidad demandada, folios 1, 2, 3, 50, 94, 122, 134, 135, 141, 142, 191, 215, 280, 283, 330, 356, 439 y 440, entre otras, que demuestran, igualmente, que el demandante se desplazaba a los diferentes predios y urbanizaciones a ejecutar las labores relacionadas en forma directa y exclusiva con la construcción y con el sostenimiento de obras públicas.

La prueba testimonial, que se denuncia como indebidamente apreciada, acredita que el señor Edgar Alfonso Peña Contreras desempeñó funciones de dibujante en la División de Arquitectura y Urbanismo de la entidad demandada, indican, igualmente que era quien elaboraba los planos arquitectónicos y demás labores de dibujante que requería la entidad. De esta forma queda demostrado el segundo error manifiesto de hecho.

Para demostrar el tercer error, basta con remitirse al contrato de trabajo escrito a término indefinido que reposa a folio 135, a lo expresado en el hecho primero de la demanda manifestación que fue aceptada por la entidad demandada folio 20 y con los argumentos que consignó en otros pasajes del escrito de contestación (razón por la cual aparecen indebidamente apreciada la demanda y la contestación), finalmente, sobre ese mismo hecho recayó confesión ficta que no mereció el análisis del sentenciador.

Resulta sorprendente que la demandada pretenda fundamentar su defensa en el hecho que la, acción de reintegro se encuentra prescrita, utilizando como fundamento el artículo 8° del numeral 5° del Decreto 2351 de 1.965, siendo que la convención colectiva de trabajo, visible a folio 268, en la cláusula octava, literal c, al consagrar la acción de reintegro contempla un término de tres años para intentar la acción ante la justicia laboral ordinaria, el acuerdo colectivo no fue apreciado por el sentenciador.

Entonces, al haber ingresado el señor Edgar Peña Contreras a la Caja de la Vivienda Popular mediante un contrato de trabajo a término indefinido el cual consta por escrito, resultaba necesario, establecer la forma de terminación y el motivo de la misma, y ello se establece con las comunicaciones que obran a folios 136 y 137, mediante las cuales se dio por demostrado el punto tercero de inspección judicial, en donde se precisó que la finalización del nexo laboral obedeció a una declaratoria de insubsistencia del nombramiento, es decir que la demandada lo terminó en forma unilateral y sin justa causa.

La ley, la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno no contemplan la

insubsistencia como justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo, al remitirse a las justas causas establecidas en el artículo 48 del Decreto Reglamentario No. 2.127 de 1.945, no se precisa motivo legal al respecto, ni establece alguno que se le asimile, en tanto la convención colectiva de trabajo visible a folio 268 a 282, específicamente al artículo octavo, folio 271 y 272, y el reglamento interno de trabajo folio 66 a 83, específicamente folio 81 y 82, tampoco la consideran. Por ello la insubsistencia no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, quedando acreditado el cuarto error protuberante que denuncia el cargo.

Peña Contreras fue miembro del Sindicato de Trabajadores de la Caja de la Vivienda Popular, hasta el día en que fue despedido unilateralmente y sin justa causa por la entidad demandada, según se acredita con el folio 96, fue beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo, suscrita entre la Caja de la Vivienda Popular y su Sindicato de Trabajadores, especialmente la del 22 de noviembre de 1.977 visible a folios 268 a 281, hecho que se encuentra acreditado con la afirmación que contiene el supuesto octavo de la demanda sobre el cual recayó los efectos de la confesión ficta y, además, con la comunicación de folios 232 expedida por la entidad demandada, es decir que se establece el quinto error denunciado.

En el proceso no aparecen circunstancias que conduzcan a estimar que el reintegro no es aconsejable, por el contrario al constatar el punto

séptimo de inspección, medio no analizado por el sentenciador, muestra que no tuvo llamados de atención, igualmente, los testigos calificaron al demandante como una persona dedicada a su trabajo, sin problemas con sus compañeros y con un excelente comportamiento; quedando de esta forma demostrado el sexto error que denuncia el cargo.

Finalmente, el séptimo y el octavo error, se proponen en el evento remoto; de considerar esa H. Corporación que el reintegro no fuera aconsejable; y como consecuencia de lo anteriormente demostrado, encontraría que por su condición de afiliado al sindicato de trabajadores y beneficiario de las convenciones colectivas suscritas con la Caja demandada, el demandante tiene derecho a la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo visible a folios 268 a 281, en virtud de la injusticia del despido, así mismo, arribará a la conclusión- que el actor no estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para el riesgo de vejez, invalidez y muerte, según se verifica con el folio 506 del expediente, que cuenta en la actualidad con más de 50 años de edad folio 612, que fue despedido en forma unilateral y sin justa causa folio 136, circunstancias que le otorgan el derecho a la pensión restringida de jubilación.

Finalmente, se demuestra, que la entidad enjuiciada actuó de mala fe cuando alegó sin razones válidas y atendibles, y no demostró, la calidad de empleado público del demandante, siendo que por su vinculación, por el desarrollo de sus labores en el cargo de dibujante estuvo dentro de la excepción legal, que expidió un reglamento interno de trabajo dirigido sin lugar a dudas a los trabajadores, que le concedió los beneficios convencionales en virtud de la excepción con que se regía la relación de trabajo del demandante; que le otorgó un trato de trabajador oficial (hecho 17 de la demanda sobre el cual recae confesión ficta) por más de 19 años; negó la vinculación contractual del demandante a pesar de encontrarse debidamente documentada, no le canceló la indemnización por terminación injusta del contrato; terminó la relación laboral sin que mediare motivo o razón justa; no atendió lo expresado en la convención colectiva, no demostró en juicio una conducta altruista para no cancelar lo adeudado al momento de la terminación del contrato, alegó haber concedido beneficios convencionales y haber suscrito las convenciones colectivas en virtud de unos acuerdos del consejo (sic) que supuestamente la obligaban, acuerdos que dijo fueron anulados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca pero no arrió

siquiera las providencias para comprobar su afirmación, finalmente los acuerdos que al parecer obligaban a la entidad para suscribir convenciones colectivas datan del año de 1.987, ¿cual seria entonces el fundamento para haber suscrito convenciones colectivas desde el año de 1.966.? y, por último, alegó la excepción de prescripción de la acción de reintegro; fundamentándolo en la ley, para omitir, la convención, crear confusión procesal y negar un derecho al que está obligada a cumplir, como se explicó anteriormente, razones por la que no es posible que se le exima de la indemnización moratoria.

Todas estas razones, se encuentran en la contestación de la demandada, pieza que resulta indebidamente apreciada y con la diligencia de inspección medio de prueba calificado para el recurso extraordinario pero no analizado por el sentenciador.

Queda en esta forma demostrada la aplicación indebida de las normas legales que relaciona el cargo razón por la cual esa H. Corporación deberá casar la sentencia impugnada".

VII. TERCER CARGO

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 70 del Decreto Extraordinario 3130 de 1.968, 50, 60 y 70 del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, 50 del Decreto Ley 3135 de 1.968; 292 del Decreto 1.333 de 1.986; 8 de la Ley 153 de 1.887; 30, 19, 338, 467 a 471 del --.. Código Sustantivo del Trabajo; 80 de la Ley 171 de 1.961, 1°, 20 y 11 de la ley 68 de 1.945; 47 a 51 del Decreto Reglamentario No. 2.127 de 1.945, 10 del Decreto 797 de 1.949, 121 de la ley 489 de 1.998, 20, 110 del Código de Comercio y 194 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo y 145 del Código Procesal del Trabajo.

A tal violación legal fue inducido el sentenciador como consecuencia de los manifiestos errores de hecho en que incurrió y originados en la equivocada apreciación de la demanda inicial folios 3 a 8; del escrito de contestación de demanda folios 19 a 26; de los Acuerdos del Concejo (sic)de Bogotá de folios 48 a 61 y de los testimonios de Freddy Enrique Muñoz Avilan, Janneth Lucia Rodríguez, José Yamel Colombia y Elvira Angulo folios 87 a 95; 91 a 95; 102 a 105 y 107 a 111, respectivamente, y

En la falta de apreciación de la confesión ficta que recayó sobre los hechos de la demanda al no justificar el representante legal de la entidad demandada su incomparecencia a la diligencia de interrogatorio de parte folio 45; del Reglamento Interno de Trabajo folio 66 a 83; de la diligencia de inspección judicial y de los documentos en ella incorporados de folios 117 a 614, (en especial las convenciones colectivas de trabajo obrantes a folios 239 a 385)y 10 a 445 del cuaderno número dos.

Los errores manifiestos de hecho consistieron en lo siguiente:

1. No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Acción Social de Bogotá, se creó por el contrato suscrito entre la Nación y el Municipio de Bogotá y que se constituyó por escritura pública.
2. No dar por demostrado, estándolo, que en el contrato suscrito entre la Nación y el Municipio de Bogotá se creó la Caja de la Vivienda Popular y ordenó que reemplazaría al Instituto de Acción Social de Bogotá.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que los Acuerdos sometieron al Instituto de Acción Social y a

la Caja de la Vivienda Popular a las normas de derecho público y principalmente a funciones administrativas.

4. Considerar que el hecho de otorgar créditos en dinero o en materiales de construcción y vender los inmuebles construidos no permite desdibujar su finalidad sustancialmente administrativa.

5. Considerar, contra la evidencia, que desde el inicio la Caja de la Vivienda Popular desarrolló la actividad sin ánimo de lucro.

6. No dar por demostrado, estándolo, que la gestión de la Caja de la Vivienda Popular es una fuente de ingreso.

7. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de la Vivienda Popular, realizó proyectos de construcción de vivienda, de locales comerciales, de obras civiles y de infraestructura con márgenes de rentabilidad.

8. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de la Vivienda Popular suscribió escrituras públicas, contratos de fiducia mercantil, estableció intereses y ganancias a su favor, concedió créditos en dinero y cobró intereses corrientes y de mora a sus adjudicatarios.

9. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de la Vivienda Popular para el desarrollo del objeto social, procede en forma similar a la utilizada por los particulares en el desarrollo del giro ordinario de sus negocios.

10. No dar por demostrado, estándolo, que las actividades desarrolladas por la Caja de la Vivienda Popular son de tipo industrial y comercial.

11. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de la Vivienda Popular es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Distrital y no un Establecimiento Público.

12. No dar por demostrada, estándolo, la vinculación contractual laboral del demandante con la Caja de la Vivienda Popular.

13. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de la Vivienda Popular terminó en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo del señor Edgar Alfonso Pena Contreras.

14. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Edgar Alfonso Pena Contreras fue afiliado al sindicato y beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la Caja de la Vivienda Popular.

15. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada actuó de mala fe.

16. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Edgar Pena Contreras tiene derecho a acceder a la pensión restringida de jubilación.

DEMOSTRACION

Manifiesto a esa H. Sala que no existe ninguna controversia en relación con la consideración del H. Tribunal sobre los extremos de la relación laboral, el último salario devengado y el cargo de Dibujante de la División de Arquitectura y Urbanismo desempeñando por el demandante, en consecuencia, se aceptan tales fundamentos fácticos.

El Tribunal analiza indebidamente el Acuerdo No 61 de 1.932 folios 48 a 50, toda vez que de su

correcta apreciación se establece que allí se indicó que el Instituto de Acción Social de Bogotá, se constituiría por escritura pública, que en dicho instrumento constaría, igualmente, el contrato celebrado entre el Municipio de Bogotá y la Nación, el cual " : desarrollaría cuatro etapas, la primera conceder créditos debidamente garantizados; la segunda dirigida a mejorar los barrios existentes, mediante revisión, desarrollo, fomento y construcción de obras de saneamiento, entre otras; la tercera enfocada a la reducción del costo de vida, mediante arrendamiento, precio de víveres, vestuarios y sus análogos, procurando el establecimiento de cooperativas de consumo de compras y ventas, de producción, de crédito, de profesionales artesanos y obreros, de habitaciones, de previsión y servicios especiales y, la cuarta etapa, a una sección de seguros, quedando facultado para la celebración de los contratos con entidades públicas y privadas por lo tanto, resulta claramente, que el nacimiento, la constitución y sus facultades giran en la órbita contractual, lo que constituye características de las sociedades mercantiles de acuerdo con el artículo 110 del Código de Comercio

La defectuosa apreciación del Acuerdo No.20 de 1.942, folios 51 a 54, no le permitió, al sentenciador de segundo grado, establecer que la creación la Caja de la Vivienda Popular surgió del convenio contractual entre la Nación y el Municipio de Bogotá y que sus disposiciones estipularon que reemplazaría al Instituto de Acción Social de Bogotá (ente que a su vez había sustituido a la Junta de Habitaciones y Obreros, Acuerdo 61 de 1.932 folio 48 artículo segundo).Entonces, de no de haber incurrido en error de apreciación habría encontrado que tales entidades fueron creadas por actos estrictamente contractuales suscritos entre la Nación y el Municipio de Bogotá. Quedan así demostrados los dos primeros errores manifiestos de hecho.

Los Acuerdos 61 de 1.932, 20 de 1.942 y 15 de 1.959 (que la reorganizó el cual fue indebidamente apreciado), en ningún momento determinaron el régimen jurídico al que respondería las entidades creadas en virtud de los contratos y el acuerdo que la reorganizó, basta con remitirse al texto de cada uno de los acuerdos para encontrar, que ni siquiera las cláusulas contractuales se ocuparon de determinar la naturaleza jurídica de la entidad, allí solo se encuentra el consenso para el nacimiento, el objeto, los recursos, el órgano de dirección, la forma de desarrollar el objetivo social, el valor del contrato, las partes del convenio, la inversión, la autonomía de la entidad, sus facultades y la circunstancia de obedecer aun ente exclusivamente técnico encargado de la ejecución del contrato y la construcción de las obras civiles.

Por el contrario el hecho de vender inmuebles; materiales de construcción; otorgar créditos en dinero, por la venta de inmuebles o por la venta de materiales de construcción; arrendar inmuebles; administrarlos; percibir intereses corrientes y moratorios; fabricar -: materiales; suscribir contratos de variada índole; entre otras actividades, como se detendrá la censura más adelante, si permite concluir que su función no es del rango administrativo sino propiamente comercial.

De los acuerdos no se desprende que la entidad estuviera sometida a las normas de derecho público y que se dedicaría principalmente a funciones de tipo administrativo, razón por la que concluye en forma contra evidente.

Hubiese encontrado, igualmente, que el contrato aprobado mediante el Acuerdo 20 de 1.942 no determinó que la entidad actuaría sin ánimo de lucro, por el contrario, la cláusula tercera, consagra la obligación de cancelar a favor de la Nación intereses sobre el valor del dinero otorgado en préstamo, por lo tanto las partes no pudieron considerar ese aspecto.

El Acuerdo 15 de 1.959, mediante el cual se reorganiza la Caja de la Vivienda Popular,

estableció que tendría como finalidades las indicadas en el artículo cuarto, que no tendría fines lucrativos y sería una institución técnica.

Las finalidades que le encomendó el Concejo de Bogotá ala entidad a partir de 13 de marzo de 1.959, se dirigieron al mejoramiento del nivel social y económico de la población; a proporcionar a las familias de bajo ingresos medios necesarios para obtener alojamiento; divulgar información para orientar la actividad pública y privada, así como estimularla para construir con medidas de seguridad, salubridad y habitabilidad; fomentar la producción de materiales de construcción; integrar sus planes y programas con otras dependencias, empresas Distritales y demás instituciones en buscar de la coordinación y de la complementación del crédito hipotecario, es decir que su función tuvo un espectro dirigido al conglomerado de la población, sin calificarlo, tendiente a elevar el nivel de vida.

De la diligencia de inspección judicial, prueba dejada de apreciar, se establece que la caja realizó en forma directa, por terceros y en forma mancomunada sus funciones para lograr el objeto social, es decir que le correspondió, adquirir inmuebles, materias primas, construir viviendas, fabricar y producir materiales de construcción, vender inmuebles y materiales de construcción, administrar los barrios, conceder créditos con sus respectivas garantías, competir con los particulares que se dedican a la construcción o la fabricación de materiales, entablar relaciones comerciales con terceros para construir, entre otras labores, para fomentar la industria de la construcción, pero ello la determinó a actuar bajo el sendero de la industria y de la comercialización de bienes, de no ser así el desarrollo de su objeto sería meramente programático, profusamente temático y escasamente práctico.

Por lucro debe entenderse, según el significado del Diccionario de la Academia Española, "Ganancia, utilidad o provecho que se saca de una cosa.", y como se demostrará la Caja demandada si actúo con ese ánimo.

Si bien el artículo segundo del Acuerdo 15 de 1.959 estableció que la entidad no tendría un fin lucrativo, tal situación no implica que en desarrollo de la misión esta limitación se hubiese cumplido. De la diligencia de inspección judicial, prueba dejada de apreciar, se acredita que la entidad demandada desarrolló su objeto social y buscó un fin lucrativo, tal y como lo evidencian los encargos fiduciarios mercantiles, suscritos de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio, que fueron elevados a escritura pública, en los que se prevén intereses, ganancias y condiciones económicas; en igual sentido obra a folio 491 certificación de la demandada sobre los resultados de los encargos; militan en el informativo las obras civiles realizadas por la entidad dentro de las cuales también se desarrollaron planes rentables, tal y como lo verifican los folios 172 dorso, 178 y 179, es decir dichos programas estuvieron orientados a obtener márgenes de utilidad y fueron concedidos mediante el sistema UPAC, folio 223 dorso, 224 dorso; garantizó los créditos mediante gravámenes hipotecarios; igualmente se demuestra, folio 505, el cobro de intereses corrientes y moratorios; el ánimo de lucro, también, aparece de la venta de materiales de construcción, de la fabricación de ladrillos en una empresa de propiedad de la demandada según se demuestra con el folio 182 dorso y 611 del expediente.

El Acuerdo 15 de 1.959 ordenó que debía administrar los predios y los barrios construidos, el arriendo de inmuebles, la venta a titulo oneroso de inmuebles, de los materiales de construcción (producidos en una fábrica de propiedad de la demandada), entre otras actividades que aparecen en los autos como desarrolladas por la entidad demandada, es decir que queda acreditado que la actividad de la Caja es de índole comercial e industrial, labores que son realizadas generalmente por los particulares y que no son esencialmente de tipo administrativo.

No milita medio de prueba que conduzca a establecer la condición de establecimiento público, solo la manifestación de la demandada exenta de medio que la acredite y el lucro solo es una característica ligada al patrimonio y no determina la naturaleza jurídica de una entidad. En el derecho privado existen entidades sin ánimo de lucro y no por ello se consideran personas jurídicas de condición diferente, el hecho de no buscar una intención económica tiene efectos en materia tributaria pero no por ello cambia la esencia misma del ente. El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 338, expresa que los patronos que ejecuten actividades sin ánimo de lucro quedan sujetos a lo allí consagrado y no realiza ninguna distinción sobre la personería jurídica y aspectos laborales.

El artículo 51 de la Constitución Política de Colombia, contempla el derecho a una vivienda digna, pero el texto constitucional no limita la actividad privada en tales programas, es decir que la vivienda de interés social, aceptando en solo en gracia de discusión, no se establece un monopolio estatal.

Entonces, las actividades desarrolladas por la Caja de la Vivienda Popular están previstas en el Código de Comercio, artículo 20 que expresa:

'Artículo 20. Son mercantiles para todos los efectos legales:

1. La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;
2. La adquisición de bienes a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos, el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos,
3. El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;
4. La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;
5. La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;
6. El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos- valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;
7. Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;
8. El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;
9. La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje.
10. Las empresas de seguros y la actividad aseguradora.
11. Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados,

12. Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;
13. La empresa de depósito de mercancías, provisiones y suministros, espectáculos públicos, expendio de toda clase de bienes o espectáculos públicos, expendio de toda clase de bienes;
14. Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;
15. Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones,
16. Las empresas para aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;
17. Las empresas promotoras de negocios y de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
18. Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y,
19. Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

Demostradas las actividades que ha desarrollado la caja de la Vivienda Popular, se tiene que por mandato de la ley son mercantiles para todos los efectos legales y, por ello, surge la naturaleza de empresa industrial y comercial.

Respecto a la circunstancia de obedecer la sociedad demandada a una institución eminentemente de ciencias o artes para la obtención de unos resultados prácticos. El vocablo técnico, ligado al objeto social de la demandada, infiere la aplicación del arte de construir, levantar edificaciones y elaborar obras civiles en busca del resultado final es decir la construcción de viviendas, las obras de civiles y la infraestructura en la forma determinada en los acuerdos.

A pesar de encontrar que según el texto constitucional los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden municipal, son creados por la corporación administrativa denominada concejo a iniciativa del Alcalde, (artículo 313 numeral 6º Constitución Política de Colombia), y que los nacionales se erigen de acuerdo de acuerdo con el artículo 150, numeral 7º, resuelve la controversia de acuerdo con lo dispuesto en la ley, siendo que para ello debe acudirse a los acuerdos municipales para establecerla.

Resulta pertinente señalar que la Constitución de 1.886, es decir, antes de la de 1.991, los artículos 76 numeral 9º y 197 numeral 4º, contemplaban una situación similar en lo que respecta a la creación de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales según al sector al que pertenecieran y, particularmente, los del nivel municipal, ordenaba su creación por el concejo a iniciativa del alcalde.

Es decir que tanto el texto constitucional anterior como el actual prevén la creación de tales entidades de acuerdo al sector al que pertenezcan y, por lo tanto, la forma como han de surgir a la vida jurídica.

La prueba testimonial resulta indebidamente apreciada, basta con somero análisis para arribar a la conclusión que en forma adicional a los recursos otorgados por el Concejo de Bogotá, la Caja también generaba dividendos o ganancias producto de su gestión según lo afirmado por Janneth

Lucia Rodríguez Castro y José Yamet Colombia Hernández; respecto a lo manifestado por la señora Elvira Angulo Martínez, no es posible extraer nada respecto de la procedencia de los recursos, pues no se refirió a este tema, solo indicó que se construyeron planes rentables y, finalmente, de la declaración rendida por el señor Freddy Enrique Muñoz Avilan, se extrae que los recursos provenían del Concejo previa presentación del proyecto de presupuesto, resultando importante aclarar que no se le interrogó sobre el presupuesto y allí se deben contemplar las diferentes fuentes de ingreso. Razón por la cual se establece que la Caja generaba dividendos por la gestión realizada. De paso es pertinente analizar que los testigos calificaron al demandante como una persona dedicada a su trabajo, sin problemas con sus compañeros, es decir en forma similar a la conclusión que se halló al constatar el punto séptimo de inspección, medio no analizado por el sentenciador, y que muestra que no tuvo llamados de atención.

De esta forma se demuestran los yerros protuberantes distinguidos bajo los numerales 5 a 11.

El vínculo contractual, se encuentra probado con el contrato de trabajo escrito a término indefinido que reposa a folio 135, incorporado en la diligencia de inspección, con el hecho primero de la demanda, el cual fue aceptado expresamente por la demandada al contestar la acción y sobre el cual recayó confesión ficta, error número 12.

Entonces, al haber ingresado el señor Edgar Peña Contreras a la Caja de la Vivienda Popular mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual consta por escrito, se tiene que la demandada lo terminó en forma unilateral y sin justa causa, de acuerdo con las comunicaciones que obran a folios 136 y 137, mediante las cuales se dio por demostrado el punto tercero de inspección judicial, pruebas no analizadas, en donde se precisó que la finalización del nexo laboral obedeció a una declaratoria de insubsistencia del nombramiento.

La ley, ni la convención colectiva de trabajo y ni el reglamento interno, de la demandada contemplan la insubsistencia como justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo, al remitirse a las justas causas establecidas en el artículo 48 del Decreto reglamentario No. 2.127 de 1.945, no se precisa motivo legal que se le asimile, la convención colectiva de trabajo visible a folio 268 a 282, específicamente al artículo octavo, folio 271 y 272, ni el reglamento interno de trabajo folio 66 a 83, específicamente folio 81 y 82, no la contemplan, razón por la que la insubsistencia no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, de esta forma se establece el error decimotercero.

Peña Contreras fue miembro del Sindicato de Trabajadores de la Caja de la Vivienda Popular, hasta el día en que fue despedido unilateralmente y sin justa causa por la entidad demandada, según se acredita con el folio 96, beneficiario de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la Caja de la Vivienda Popular y su Sindicato de Trabajadores el día 22 de noviembre de 1.977 visible a folios 268 a 281, de acuerdo con la comunicación que obra a folios 232, no aparecen en los autos situaciones que lo hagan desaconsejable, razón por la cual al dejar de apreciar la convención colectiva de trabajo que le otorgaba el derecho al reintegro, - éste medio de prueba fue incluido en el diligencia de inspección -, se verifica el error número decimocuarto.

En el hipotético evento de considerar esa H. Sala que el reintegro no fuera aconsejable, encontrará que por su condición de afiliado al sindicato de trabajadores y beneficiario de las convenciones colectivas suscritas con la Caja demandada, el demandante tiene derecho a la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo visible a folios 268 a 281, en virtud de la injusticia del despido y acreedor a la pensión restringida de jubilación no estar afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para el riesgo de vejez, invalidez y muerte, según se verifica con el

folio 506 del expediente, que cuenta en la actualidad con más de 50 años de edad folio 612 y que fue despedido en forma unilateral y sin justa causa folio 136, como ya se indica, demostrado el error decimosexto.

Finalmente, se demuestra, con el escrito de contestación de demanda, que la entidad enjuiciada actuó de mala fe cuando alegó sin razones válidas y atendibles y no demostró la calidad de empleado público del demandante, siendo que por su vinculación, por el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, por el reglamento interno de trabajo, por las convenciones colectivas, le otorgó un trato de trabajador oficial (hecho 17 de la demanda sobre el cual recae confesión ficta) por más de 19 años; negó la vinculación contractual del demandante, no le canceló la indemnización por terminación injusta del contrato; terminó la relación laboral sin que mediare motivo o razón justa; no atendió lo expresado en la convención colectiva que suscribió con sus servidores, no demostró en juicio una conducta altruista y con razones para alegar su condición de establecimiento público, no demostró la procedencia de los recursos de la entidad, alegó haber aplicado al demandante la convención colectiva en virtud de unos acuerdos que obligaban a la entidad a suscribirlas, acuerdos que dijo fueron anulados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca pero no arrimó siquiera las providencias para comprobar su afirmación, finalmente, los acuerdos que al parecer obligaban a la entidad para suscribir convenciones colectivas datan del año de 1.987, ¿cual sería entonces el fundamento para haber suscrito convenciones colectivas desde el año de 1.966.? y, por último, alegó la excepción de prescripción de la acción de reintegro fundamentándolo en el artículo 8° numeral 5° del Decreto 2351 de 1.965, cuando en la convención colectiva se expresa claramente el término de tres años, por lo anterior; no es posible que se le exima de la indemnización moratoria. Por lo anterior se demuestra la indebida aplicación de las normas relacionadas en el cargo".

VIII. SE CONSIDERA

A efecto de definir la viabilidad de los cargos que se acaban de anotar, tendientes a quebrar la sentencia, se hace necesario precisar que el ad quem fundó su decisión absolutoria razonando de la siguiente manera **"La Constitución asigna a los concejos (sic) la facultad de "crear a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta " (art. 313).**

"Como respecto a las entidades descentralizadas de carácter distrital (sic) no se expidió ley reguladora es preciso acudir, para aplicarlo analógicamente, a lo dispuesto para la administración nacional por el Decreto 3130 de 1968, vigente hasta el 30 de diciembre de 1998, que dispuso:

"Artículo 7°. De las instituciones y fundaciones creadas por la ley.- Las fundaciones o instituciones de utilidad común existentes, creadas por ley o con autorización de la misma, son establecimientos públicos y se sujetarán a las normas para éstos previstas con las particularidades que contengan los actos de su creación".

"En otras palabras, el precepto transcrito dispuso que de no haberse asignado naturaleza específica a alguna institución de utilidad común ya existente se le considera establecimiento público"

Enseguida se hacen los siguientes razonamientos: **"el actor, pese a haber suscrito documento intitulado contrato de trabajo, estuvo vinculado por una relación legal y reglamentaria**

porque sus servicios fueron prestados a un establecimiento público (art. 5º Decreto 3135 de 1968) y sus pretensiones deben desestimarse porque tienen como fundamento una relación contractual que no comprobó", con base en lo transcrito es indudable que el recurrente extravía el sendero propio de acusación toda vez que con los cargos por la vía indirecta pretende probar la calidad de trabajador oficial del actor, siendo que su primer deber era enfilarlos por la vía directa, a fin de demostrar el yerro jurídico en que pudo haber incurrido el Tribunal, al concluir que a los servidores de los establecimientos públicos se les aplicaban analógicamente las disposiciones que gobiernan, en el orden nacional, a esa clase de entidades, puesto que de lo contrario quedaría gravitando sobre la sentencia ese supuesto jurídico no destruido por los cargos. Esa falencia hace que los cargos sean inestimables.

Pero, si se examinara el fondo del asunto, la Corte encontraría que las labores que el demandante desempeñaba en la entidad demandada, consistentes en efectuar los dibujos, planos, etc, en su misión de dibujante del Departamento de Arquitectura y Urbanismo de la accionada, no corresponden a las de un trabajador oficial, destinado la construcción y sostenimiento de obras publicas, puesto que como lo ha sostenido esta Sala **"...el término construcción y sostenimiento de obra pública, en primer lugar, habrá de analizarse con referencia a cada caso en que se discute la incidencia del mismo y, en segundo término, ha de entenderse dentro de una mayor amplitud conceptual, que abarque toda aquella actividad que le resulte inherente, tanto en lo relacionado con la fabricación de la obra, como en lo que implique mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines, como obra pública que es. Es por ello que en ese concepto va involucrado el montaje e instalación, la remodelación, ampliación, mejora, conservación, restauración y mantenimiento"**, que no es el caso que se estudia. (Sentencia de junio 8 de 2000, radicación No. 13536).

Además de lo anotado, debe precisar la Sala que las funciones de la Caja de la Vivienda Popular, fijadas en los estatutos consisten en **"Atender al servicio público de suministro de vivienda a los trabajadores, de conformidad con las leyes 46 de 1918, 99 de 1922, 19 de 1932, 61 de 1936, 23 de 1940, el Decreto extraordinario 380 de 1942, y demás disposiciones que las reformen o reglamenten"** concordantes con las fijadas en el Acuerdo 15 de 1959, cuyo objeto es, entre otros **"Adquirir terrenos y urbanizarlos utilizando especificaciones de bajo costo a fin de vender lotes económicos con facilidades de pago a las familias de más bajos ingresos, de acuerdo con la reglamentación que para cada caso elabore la Junta Directiva..."** no son propiamente las de construcción y sostenimiento de obras públicas, en tanto las viviendas que construye las destina a comercializarlas, a bajo costo, entre los integrantes de la comunidad de bajos recursos.

Por tanto, la labor mencionada, en estricto sentido, no constituye una obra pública, pues, es palmar que el entendimiento de obra pública implica las que están al servicio del Estado o de sus entidades para el bien común de sus asociados, sobre las cuales recae ya la construcción, ora el sostenimiento, lo que no acaece en el Sub lite, por cuanto, las viviendas, se insiste, se destinan a su venta a favor de las familias de escasos recursos.

Por lo considerado, los cargos se desestiman.

IX.. CARGO SEGUNDO

La sentencia impugnada viola por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 70 del Decreto Extraordinario 3130 de 1.968, 50, 60 y 70 del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968; 50 del Decreto Ley 3135 de 1.968, 292 del Decreto 1.333 de 1.986; 8 de la Ley 153 de

1.887, 30, 19, 338, 467 a 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 80 de la Ley 171 de 1.961, 1º, 20 y 11 de la ley 6a de 1.945, 47 a 51 del Decreto Reglamentario No. 2.127 de 1.945, 10 del Decreto 797 de 1.949, 121 de la ley 489 de 1.998, 20, 110 del Código de Comercio y 194 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo y 145 del Código Procesal del Trabajo.

Incorre el tribunal, en la violación legal que denuncia el cargo, cuando resuelve la controversia de acuerdo con lo previsto en el artículo 70 del Decreto Ley 3130 de 1.968, estatuto que contempló la estructura administrativa en el nivel nacional.

Este precepto resulta indebidamente aplicado a la controversia materia de estudio, pues la entidad demandada es una institución del orden Distrital y por lo tanto el campo de aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 3130 de 1.968 está dirigido a las entidades del orden nacional y no a los entes municipales.

El artículo 70 del Decreto Ley 3130 de 1.968, expresa que las instituciones y fundaciones creadas por la ley o autorizadas por esta; son establecimientos públicos. La aplicación correcta de la norma se presenta cuando existe, sin ninguna duda, ley de creación o de autorización, pero que por omisión del legislador no se haya determinado la naturaleza jurídica de la entidad creada o que autoriza crear la ley. Por ello el considerando principal del legislador extraordinario de ese estatuto expresa que fue expedido para orientar, coordinar, controlar y complementar los principios del Decreto 1050 de 1.968.

Entonces, como no existe ley o autorización legal para crear la entidad demandada, no es jurídicamente acertado recurrir a normas del orden nacional para solucionar la controversia planteada; pues tales disposiciones rigen solo para el orden nacional.

Conviene resaltar que la Ley 489 de 1.998 en su artículo 121 derogó expresamente las normas contenidas en los Decretos 3130 y 1050 de 1.968, es decir que al momento del fallo no existían jurídicamente tales preceptos legales que, sin embargo, fueron el fundamento, legal del fallo acusado.

Los artículos 50 a 70 del Decreto 1050 de 1.968, se encuentran, indebidamente aplicados ya que contemplan que la creación de este tipo de entidades (establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales de estado del nivel nacional-) solo es posible si la ley lo ha determinado. Tales preceptos reproducían la norma constitucional vigente para la época, mediante la cual se establecía la forma de proceder para crear entidades en el nivel nacional, artículo 76 numeral 9º, Constitución de 1.886.

Entre las consideraciones del Tribunal, se encuentran la siguiente:

"Como respecto a las entidades descentralizadas de carácter Distrital no se expidió ley reguladora, es preciso, acudir para aplicarlo analógicamente, a lo dispuesto para la administración nacional por el Decreto 3130 de 1.968, vigente hasta el 30 de diciembre de 1.998...."

Esta consideración es ilegal y ella evidencia que el Tribunal aplica indebidamente el principio de la analogía, al resolver la controversia fundamentando su conclusión en unas disposiciones legales inexistentes en el momento de desatar el diferendo, pues tales preceptos fueron derogados expresamente por el legislador, como ya se explicó.

Igualmente, arriba a esa ilegal conclusión, cuando a pesar de encontrar que según el texto constitucional los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del estado del orden municipal, son creados por la corporación administrativa denominada concejo a iniciativa del Alcalde, (artículo 313 numeral 60 Constitución Política de Colombia) y que los nacionales se erigen de acuerdo con el artículo 150, numeral 7°, ibídem, determina la naturaleza de un ente municipal con arreglo a disposiciones legales derogadas.

Resulta pertinente señalar que en la Constitución de 1.886, es decir antes de la de 1.991, los artículos 76 numeral 90 y 197 numeral 40, contemplaban una situación similar en lo que respecta a la creación de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales según al sector al que pertenecieran y, particularmente, los del nivel municipal, ordenaba su creación por el concejo a iniciativa del alcalde.

Es decir que tanto el texto constitucional anterior como el actual prevén la creación de tales entidades de acuerdo al sector al que pertenezcan y, por lo tanto, la forma como han de surgir a la vida jurídica.

Es preciso atender lo dispuesto por la Constitución Política de Colombia en el artículo cuarto que expresa:

"Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otras normas jurídicas, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

"Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

Las normas constitucionales citadas en la presente demostración no integran la proposición jurídica del cargo, pues reiteradamente esa H. Sala ha enseñado que esos preceptos supralegales no son atacables en casación. No obstante, en el presente caso se presenta la disparidad contenida en la Carta, pues conforme a lo explicado, existe una incompatibilidad entre lo establecido en la Constitución y lo consagrado en la ley frente a la creación de entidades en el sector nacional y en el sector municipal, pues unas son creadas por la Ley o por autorización legal y otras por los Acuerdos Municipales, es decir, en forma administrativa.

Entonces al pertenecer una entidad al orden nacional y al no estar prevista su naturaleza jurídica, debe acudir a la ley que la creó o que la autorizó para determinarla, mientras que con relación a las entidades del sector municipal es preciso remitirse a la iniciativa del alcalde municipal o al acuerdo que recogió el proyecto, para encontrar la verdadera naturaleza jurídica de la entidad demandada. Existiendo, entonces, diferencias para el nacimiento de tales entidades, así debe procederse por mandato imperativo de la Carta Política.

Demostrado el error jurídico del Tribunal, se concluye que la sentencia, debe casarse y, una vez, convertida en Tribunal ad-quem, esa H. Corporación encontrará, entre otras, los siguientes elementos de juicio

El Acuerdo No 61 de 1.932 folios 48 a 50, indicó que el Instituto de Acción Social de Bogotá, se constituiría por escritura pública, que en dicho instrumento constaría, igualmente, el contrato celebrado entre el Municipio de Bogotá y la Nación, el cual desarrollaría cuatro etapas, la primera conceder créditos debidamente garantizados; la segunda dirigida a mejorar los barrios existentes, mediante revisión, desarrollo, fomento y construcción de obras de saneamiento, entre otras; la tercera enfocada a la reducción del costo de vida, mediante arrendamiento, precio de

viveres, vestuarios y sus análogos, procurando el establecimiento de cooperativas de consumo, de compras y ventas, de producción, de crédito, de profesionales artesanos y obreros, de habitaciones, de previsión y servicios especiales y, la cuarta etapa, a una sección de seguros, quedando facultado para la celebración de los contratos con entidades públicas y privadas por lo tanto, resulta claramente, que el nacimiento, la forma de constitución y sus actividades giran en la órbita mercantil, lo que constituye características de ese tipo de sociedades de acuerdo con el artículo 110 del Código de Comercio.

Mediante Acuerdo No.20 de 1.942, folios 51 a 54, se aprueba el contrato suscrito entre la Nación y el Municipio de Bogotá, convenio que creó la entidad demandada y así quedó expresado en las cláusulas adicionales decimasexta y siguientes del contrato. Determinó que sería una persona jurídica autónoma, exclusivamente técnica, encargada de la ejecución del contrato y que reemplazaría al Instituto de Acción Social de Bogotá (ente que a su vez había sustituido a la Junta de Habitaciones para Obreros, Acuerdo 61 de 1.932, folio 48, artículo segundo), se evidencia su creación en virtud del contrato y además que reemplazó a otra entidad de naturaleza contractual.

En consecuencia, los Acuerdos 61 de 1.932 y 20 de 1.942, mediante los cuales se aprobaron los contratos suscritos entre la Nación y el Municipio de Bogotá y 15 de 1.959, en ningún momento determinaron la naturaleza jurídica de la entidad, tampoco determinaron el régimen jurídico al que respondería cada una de las entidades, basta con remitirse a su texto para encontrar, que el contrato determinó la creación de cada entidad, el objeto, los recursos, el órgano de dirección, la forma de desarrollar el objetivo social, el valor del contrato, las partes, la inversión y la autonomía de la entidad, entre otros aspectos de tipo comercial. No obstante, el hecho que el Concejo de Bogotá no hubiese determinado la naturaleza de la entidad, no es posible establecerla con arreglo a la ley, como anteriormente se demostró, en virtud a que el acto de creación contrato (aprobado por un acuerdo capitalino) no tiene estirpe legal, por ello resulta necesario acudir a los medios de convicción obrantes en el plenario; para tal efecto.

Aún cuando, el Acuerdo 20 de 1.942 no previó que la entidad no tendría fines lucrativos, la cláusula tercera consagra la obligación de cancelar a favor de la Nación intereses sobre el valor del dinero otorgado en préstamo, razón por la cual las partes no consideraron este aspecto.

El Acuerdo 15 de 1.959, mediante el cual se reorganiza la Caja de la Vivienda Popular; estableció que la entidad no tendría fines lucrativos y que sería una institución técnica.

Por lucro debe entenderse, según el significado común, Diccionario de la Academia Española; "Ganancia, utilidad o provecho que se saca de una cosa.", y como se demostrará la Caja ejerció una actividad lucrativa.

Si bien el artículo segundo del Acuerdo 15 de 1.959 estableció que la entidad no tendría un fin lucrativo, tal situación no implica que en desarrollo de la misión esta limitación se hubiese cumplido. De los medios de prueba y de la diligencia de inspección se acredita que la entidad demandada desarrolló su objeto social y buscó un fin lucrativo, tal y como lo evidencian las fiducias mercantiles suscritas de acuerdo con el Código de Comercio, contratos que fueron elevados a escritura pública, en los que se prevén intereses, ganancias y condiciones económicas; en igual sentido obra a folio 491 certificación de la demandada sobre los resultados de los encargos; militan en el informativo las obras civiles realizadas por la entidad dentro de las cuales también se desarrollaron planes rentables, tal y como lo verifican los folios 172 dorso, 178 y 179, es decir dichos programas estuvieron orientados a obtener márgenes de utilidad y fueron

concedidos mediante el sistema UPAC, folio 223 dorso, 224 dorso; garantizó los créditos mediante gravámenes hipotecarios; igualmente se demuestra, folio 105 el cobro de intereses corrientes y moratorios; el ánimo de lucro aparece, así mismo, de la venta de materiales de construcción; de la fabricación de ladrillos en una empresa de propiedad de la demandada según se demuestra con el folio 182 dorso y 611 del expediente.

El Acuerdo 15 de 1.959 ordenó que debía administrar los predios y los barrios construidos, el arriendo de inmuebles, la venta a título oneroso de inmuebles, de los materiales de construcción (producidos en una fábrica de propiedad de la demandada), entre otras actividades que aparecen en los autos como desarrolladas por la entidad demandada; está acreditado que la actividad de la Caja tuvo fines lucrativos y la índole -, comercial e industrial de las mismas, labores que son realizadas generalmente por los particulares y que no son de tipo administrativo.

Entonces, el lucro tampoco conduce a establecer la condición de establecimiento público, esa circunstancia es una característica ligada al patrimonio y no determina la naturaleza jurídica de una entidad. En el derecho privado existen entidades sin ánimo de lucro y no por ello se consideran personas jurídicas de condición diferente, el hecho de no buscar una intención económica tienen efectos en materia tributaria pero no por ello cambia la esencia misma del ente. El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 338, expresa que los patronos que ejecuten actividades sin ánimo de lucro quedan sujetos a lo allí consagrado y no realiza ninguna distinción sobre la personería jurídica y aspectos laborales.

El artículo 51 de la Constitución Política de Colombia, contempla el derecho a una vivienda digna, pero el texto constitucional no limita la actividad privada en tales programas, es decir que la vivienda de interés social no se establece como una actividad monopólica estatal.

Las actividades desarrolladas por la Caja de la Vivienda Popular están previstas en el Código de Comercio, artículo 20, que expresa:

Artículo 20. Son mercantiles para todos los efectos legales:

1. La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;
2. La adquisición de bienes a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos, el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos,
3. El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;
4. La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;
5. La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;
6. El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos- valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;
7. Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;

8. El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;
9. La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje.
10. Las empresas de seguros y la actividad aseguradora.
11. Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados,
12. Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;
13. Las empresas de depósito de mercancías, provisiones o suministros, espectáculos públicos expendio de toda clase de bienes;
14. Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;
15. Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;
16. Las empresas para aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;
17. Las empresas promotoras de negocios y de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
18. Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y
19. Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil."

Se tiene que las actividades que ha desarrollado la Caja de la Vivienda Popular y ubicadas en el artículo citado, por mandato de la ley son mercantiles para todos los efectos legales y, por ello, ostenta la condición de empresa industrial y comercial,

Respecto a la circunstancia de obedecer la sociedad demandada a una institución eminentemente técnica, debe entenderse por tal, la aplicación de ciencias o artes para la obtención de unos resultados prácticos. El vocablo técnico, ligado al objeto social de la demandada, infiere la aplicación del arte de construir, levantar edificaciones y elaborar obras civiles en busca del resultado final es decir la construcción de viviendas, las obras de civiles y la infraestructura en la forma determinada en los acuerdos.

Por lo anteriormente expuesto, se impone confirmar la sentencia de primer grado, en virtud a que el actor se vinculó a la demandada a través de un contrato de trabajo escrito a término indefinido; hecho primero, que fue aceptado por la parte demandada al momento de contestar la acción. También se encuentra probado con la declaratoria de confesión que recayó sobre los hechos de la demanda y con el contrato de trabajo que obra a folio 135.

La finalización unilateral y sin justa causa, se establece con las comunicaciones que obran a folios 136 y 137, con el punto tercero de inspección judicial; allí quedó que el motivo fue la insubsistencia del nombramiento, igualmente, con la confesión ficta que re cayó sobre los hechos

de la demanda. La ley, la convención colectiva de trabajo ni el reglamento interno de la demandada contemplan la insubsistencia como justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo.

Peña Contreras fue miembro del Sindicato de Trabajadores de la Caja de la Vivienda Popular hasta el día en que fue despedido unilateralmente y sin justa causa, folio 96, beneficiario de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la Caja de la Vivienda Popular y su Sindicato de Trabajadores el día 22 de noviembre de 1.977, visible a folios 268 a 281, y por (sic) tiene derecho al reintegro en la forma como lo ordenó el juez de primera instancia, pues no aparecen en los autos situaciones que lo tornen desaconsejable, por el contrario los testigos calificaron al demandante como una persona dedicada a su trabajo, sin problemas con sus compañeros y el punto séptimo de inspección muestra que no tuvo llamados de atención.

Finalmente, en el hipotético evento de considerar esa H. Sala que el reintegro no fuera aconsejable, encontrará que por su condición de afiliado al sindicato de trabajadores y beneficiario de las convenciones colectivas suscritas con la Caja demandada, el demandante tiene derecho a la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo visible a folios 268 a 281, en virtud de la injusticia del despido y que tiene derecho a la pensión restringida, conocida como pensión sanción, pues no estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para el riesgo de vejez, invalidez y muerte, según lo verifica el folio 506 del expediente, que cuenta en la actualidad con más de 50 años de edad folio 612 y que fue despedido en forma unilateral y sin justa causa folio 136, como ya se precisó.

Finalmente, encontrará que la entidad demandada actuó de mala fe cuando alegó sin razones válidas y atendibles y no demostró la calidad de empleado público del demandante, siendo que por su vinculación, por el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, por el reglamento interno de trabajo, por las convenciones colectivas, le otorgó un trato de trabajador oficial (hecho 17 de la demanda sobre el cual recae confesión ficta) por más de 19 años; negó la vinculación contractual del demandante, no le canceló la indemnización por terminación injusta del contrato; terminó la relación laboral sin que mediare motivo o razón justa; no atendió lo expresado en la convención colectiva que suscribió con sus servidores, no demostró en juicio una conducta altruista y con razones para alegar su condición de establecimiento público, no demostró la procedencia de los recursos de la entidad; alegó haber aplicado al demandante la convención colectiva en virtud de unos acuerdos que obligaban a la entidad a suscribirlas, en virtud de unos acuerdos que dijo fueron anulados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca pero no arrojó siquiera las providencias para comprobar su afirmación, finalmente, los acuerdos que al parecer obligaban a la entidad para suscribir convenciones colectivas datan del año de 1.987, ¿cual sería entonces el fundamento para haber suscrito. convenciones colectivas desde el año de 1.966.?, por lo anterior, no es, posible que se le exima de la indemnización moratoria.

X. CONSIDERACIONES

Como se dijo al resolver los cargos anteriores, el fundamento jurídico del Tribunal para absolver fue el de que la Constitución asigna a los Concejos la facultad de crear a iniciativa de los alcaldes establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales, además de la autorización para constituir sociedades de economía mixta, y que, como respecto de las entidades descentralizadas de carácter Distrital no existía ley reguladora de su naturaleza jurídica, se debía aplicar lo dispuesto para las entidades del orden nacional, conforme se consagra en el artículo 7º del Decreto 3130 del 1968 que reza:

"Artículo 7º. De las instituciones y fundaciones creadas por la ley.- Las fundaciones o instituciones de utilidad común existentes, creadas por ley o con autorización de la misma, son establecimientos públicos y se sujetarán a las normas para éstos previstas con las particularidades que contengan los actos de su creación"

Quiere decir la norma que se transcribe, que las entidades que no tuvieron asignada naturaleza jurídica específica, son establecimientos públicos.

Lo dicho indica que el cargo se debió enfilar a demostrar la infracción legal cometida por el Tribunal, en cuanto consideró que, en su calidad de establecimiento público, la categorización de los servidores de la entidad estaba determinada por su naturaleza jurídica y que por ende son considerados empleados públicos, y en ese evento era deber del actor demostrar que cumplió labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, a efecto de ubicarlo en el terreno de los trabajadores oficiales, lo cual no se evidenció.

Finalmente, sobre el tema tratado a lo largo de esta providencia y en asuntos similares, ya la Corte ha tenido oportunidad de abordar el estudio del punto de derecho, decisiones entre las cuales se cuenta la de febrero 13 de 2002, radicación No. 16747, reiterada en la de marzo 4 de 2003, radicación 19081, en las que se puntualizó:

"Aclarado lo anterior, cabe decir, que no existe duda en que para la fecha de creación del Fondo de Vivienda popular y su puesta en marcha, mediante la expedición de los Acuerdos 20 de 1942 y 15 de 1959, los perfiles jurídicos que clasifican a las entidades descentralizadas en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta del orden nacional, regional o local, creando sus diferencias, y que a la vez determinaban la calidad de sus servidores, no tenían cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico pues el acuerdo 20 de 1942 que dio origen a la creación de la Caja de Vivienda Popular como "una persona jurídica autónoma" que tendría a su cargo "el servicio público de suministro de viviendas a los trabajadores, de conformidad con las Leyes 46 de 1918, 99 de 1922, 19 de 1932, 61 de 1963, 23 de 1940 y el Decreto extraordinario 380 de 1942" nada dijo acerca de la naturaleza jurídica del ente autónomo creado y de la calidad de los empleados a su servicio; igualmente el acuerdo 15 de 1959 por el cual se organizó la Caja de Vivienda Popular simplemente dijo que continuaría prestando sus servicios "como una persona jurídica autónoma" sin especificar la naturaleza jurídica de la entidad. Solo por aporte jurisprudencial se daba a conocer la naturaleza jurídica de esas instituciones descentralizadas que conformaban parte del estado en su orden nacional, regional o local, tal como se aprecia en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 11 de diciembre de 1964, gaceta judicial tomo CIX, página 39 en la que al estudiar la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria asentó, que "una de las características del "establecimiento público", es la " descentralización por servicios" de la administración general, característica que recomienda la institución, especialmente los estados unitarios". Ya con anterioridad a la sentencia citada la Corte mediante fallo del 10 de agosto de 1937, había establecido diferencias que caracterizaban a los establecimientos públicos de otra clase de entidades, lo que nos demuestra que solo a través de la jurisprudencia se podía determinar la naturaleza jurídica de los entes creados por el Estado para la prestación de cierta clase de servicios.

"A pesar del intento de organización de la ley 15 de 1959, de integrar las empresas y establecimientos públicos descentralizados del Estado, solo a partir de la reforma de 1968, más concretamente con la expedición del acto legislativo número uno y de los Decretos 1050 y 3130

de 1968, se vino a determinar el régimen jurídico de la entidades descentralizadas, dando noción clara que las diferenciaba, de acuerdo con las funciones o actividades que ejercieran, y atendiendo a su organización territorial, clasificándolas en "establecimientos Públicos", "Empresas Industriales y Comerciales del Estado" y "Sociedades de Economía Mixta"

"Es así como para determinar la naturaleza jurídica de la demandada y, en consecuencia, la calificación de sus servidores, resultó indispensable, tal cual se hizo, realizar un estudio funcional del organismo, con fundamento en la cual el Tribunal concluyó, que la Caja de Vivienda Popular tenía la naturaleza de "Establecimiento Público", que dedujo del fin perseguido con su creación, consistente en la prestación de un servicio de tipo social en beneficio de las clases menos favorecidas.

"De acuerdo con ese resultado, procedía legalmente calificar el vínculo de la trabajadora demandante con base en los derroteros impuestos en los artículos 125 del Decreto Ley 1421 de 1993, que clasificaba para la fecha de egreso de la actora, a los servidores públicos del Distrito de Bogotá por regla general, como empleados públicos.

"De tal forma que cabe decir, ignoró el Tribunal la aplicación de las normas antedichas pues, en lugar de precisar si el cargo desempeñado por la demandante se encontraba incurso dentro de las excepciones establecidas en el artículo 125 del Decreto 1421 de 1993, esto es, si era una trabajadora destinada a la construcción o sostenimiento de obras públicas, dedujo su condición de tal, del hecho de haber celebrado las partes un contrato de trabajo y, de la circunstancia, de haberse aplicado a esta las prerrogativas consagradas en las convenciones colectivas, perdiendo de vista que lo fundamental no eran esos tópicos, en tanto es la ley la que exclusivamente puede determinar la naturaleza de los servidores oficiales. De tal manera que, tratándose como aquí de un "Establecimiento Público", sus trabajadores son empleados públicos y, solo por excepción, trabajadores oficiales cuando se dediquen a labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, lo cual no es el caso".

Acorde con todo lo acotado, el Tribunal no incurrió en la infracción legal que el cargo denuncia, y por tanto se enerva su prosperidad.

Sin costas en el recurso, pues no hubo oposición.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 21 de marzo de 2002, en el proceso seguido por EDGAR ALFONSO PEÑA CONTRERAS contra CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR.

Sin costas en el recurso de casación.

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZALEZ

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

