LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL15079-2014
Radicación n.° 45824
Acta 39

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ROSALBA CASTAÑEDA VIUDA DE LÓPEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de diciembre de 2009, en el proceso que instauró la recurrente contra **LA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE y EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.**

I. ANTECEDENTES

ROSALBA CASTAÑEDA VDA DE LÓPEZ, llamó a juicio a LA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE y al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, para que, previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 26 de julio de 1983 y el 31 de diciembre de 1994, se disponga la reinstalación al mismo cargo con el consiguiente pago de los salarios y prestaciones compatibles con el reintegro.

De manera subsidiaria solicitó reajustes del salario conforme a los factores legales y convencionales, así como de la indemnización por terminación del contrato de trabajo, incluyendo todos los factores legales y convencionales del salario, inclusive revisando los extremos del vínculo laboral.

Asimismo y como petición «*subsidiaria a cualquiera de las peticiones principales*» impetró el reconocimiento de la pensión sanción, *«(…) conforme al artículo 6° de la ley (sic) 171 de 1.961 y el ART. 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1.969»*; la indemnización moratoria por el no pago de la pensión sanción y por la mora en el pago de las prestaciones sociales.

Finalmente y como «*peticiones generales*» requirió que se declare que las accionadas deben pagarle las sumas que resulten a su favor con ajuste por devaluación monetaria desde el día de su exigibilidad y hasta que se verifique el pago; cualquier otro concepto que resultare probado, tales

como días compensatorios insolutos, compensación por vacaciones y demás.

En sustento de sus pretensiones refirió que estuvo vinculada al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE, desde el 26 de julio de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1994, fecha en que de manera *«unilateral e ilegal»* fue desvinculada del servicio por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS; señaló también que a través del D. 2171 del 30 de diciembre de 1992, se reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, y se convirtió en el Ministerio de Transporte; que mediante D. 2490 del 8 de noviembre de 1994, se suprimieron algunos cargos y que con sustento en el mismo se profirió la Resolución 009117 del 24 de noviembre de 1994, a través de la cual se ordenó su retiro a partir del 31 de diciembre del mismo año; expresó además que el cargo que desempañó fue el de «*cocinera*».

Mencionó que fue beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, la cual le otorgaba una estabilidad laboral en su empleo, salvo las justas causas previstas en el CST y los procedimientos establecidos en el acuerdo convencional de 1968; que la supresión de cargos como motivo de retiro del servicio, no está consagrada dentro de las normas que regulan las relaciones laborales de los trabajadores oficiales, es decir, los artículos 16, 47 a 50 del D. Reglamentario 2127/1945, y la L. 6ª de la misma anualidad; adujo igualmente que en la indemnización por supresión del cargo no se incluyeron todas las sumas recibidas como retribución del servicio prestado, entre ellas,

horas extras, dominicales, festivos y demás cargos legales y convencionales.

LA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. En síntesis argumentó que el vínculo laboral fue terminado en cumplimiento a una normativa de orden Constitucional, la cual fue desarrollada mediante el Decreto 2171 de 1992; que la indemnización se efectúo por parte del Instituto Nacional de Vías quien observó cuidadosamente los parámetros estipulados en el mencionado decreto para su liquidación y cancelación; reiteró que dicho Ministerio no profirió el acto administrativo de desvinculación de la accionante dado que no era su trabajadora.

En su defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimidad en la causa por pasiva, carácter legal de la desvinculación, por ende inexistencia de la obligación de reintegrar, carácter legal de la desvinculación, por lo tanto inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión sanción, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar sueldos, primas, vacaciones, aumentos, indemnización moratoria y demás prestaciones sociales, inexistencia de la calidad de trabajadora oficial por parte de la demandante, prescripción de la acción respecto del reconocimiento de prestaciones sociales y reintegro, buena fe patronal, «*LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN Y ACREENCIAS LABORALES EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DEL DECRETO LEY 2171 DEL 30 DE*

DICIEMBRE DE 1992- APLICACIÓN LEGAL PREEMINENTE DE CARÁCTER TAXATIVO EN CUANTO A LOS FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE LIQUIDAR LOS HABERES A FAVOR DEL TRABAJADOR» y la genérica. (fls. 2 a 17).

A su turno, EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS también se opuso a las pretensiones formuladas en su contra por la señora CASTAÑEDA, para lo cual precisó que se sujetó de manera estricta a lo previsto en los acuerdos convencionales, los que por cierto remitían a los artículos 62 y 63 del CST; manifestó que la totalidad de sus derechos laborales, incluyendo la indemnización, le fueron canceladas con estricta sujeción a la ley; que al momento de su retiro, la actora estaba afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social, circunstancia ésta que descarta la pensión sanción demandada, en tanto y por haber estado afiliada a la citada entidad de seguridad social, podrá acceder a la prestación cuando reúna las exigencias previstas por la Ley 100 de 1993.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de agotamiento de la vía gubernativa y de requisitos formales de la demanda, dado que no se agotó la vía gubernativa, hoy reclamación administrativa, prescripción y caducidad de la acción. (fls. 52 a 62).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de abril de 2007, absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por la señora ROSALBA CASTAÑEDA, a quien le impuso las costas del proceso (fls. 351 a 356).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, conoció la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien mediante sentencia del 16 de diciembre de 2009, confirmó en su integridad la sentencia del *a quo,* no sin antes imponer las costas de la alzada a la parte accionante.

En lo que interesa al recurso de casación, el Tribunal señaló que en una «*entidad territorial*», son dos los criterios que se deben observar para clasificar a un servidor público, como trabajador oficial, a saber: (i) el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad para la cual laboró un trabajador, y (ii) el funcional, concerniente a la actividad a la cual se dedicó aquél, para con ello verificar si dicha actividad tiene relación directa o indirecta con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

En seguida aludió al art. 5º del D. L. 3135/1968, para luego explicar que de ella se desprende que el «*legislador acogió un criterio orgánico para determinar la forma general de vinculación con la Administración, pero señaló algunas excepciones determinadas por un criterio material, que mira a la naturaleza misma*

del oficio desempeñado»; que si las labores desarrolladas por la actora al servicio del ente territorial accionado fueron las de *«cocinera»*, era dable colegir que tales actividades nada tienen que ver con la construcción y sostenimiento de una obra pública, pues la normativa que regula la materia, no consagra que las funciones de *«cocinera»* le otorguen la condición que reclama respecto a la naturaleza de su vínculo.

En sustento de lo anterior, reprodujo pasajes de la sentencia de esta Sala del 27 de febrero de 2002, Radicación 17729, y manifestó que al no haberse demostrado por parte de la actora que su actividad estuvo dirigida a labores de sostenimiento y construcción de obra pública, la conclusión a la que debía arribarse es que era una empleada pública y no una trabajadora oficial (fls. 373 a 380).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que en sede de instancia, revoque la del *a quo* y en su lugar acceda a las pretensiones principales de la demanda inicial.

Subsidiariamente solicita que se case la sentencia del fallador de segundo grado, para en sede de instancia, revoque la de primer grado, y en su lugar condene a las demandadas al reconocimiento de la pensión sanción solicitada por la demandante.

Con tales propósitos, formuló dos cargos que fueron replicados únicamente por LA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, que en seguida proceden a estudiarse.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 2º y 3º del D.R., 1848 de 1969.

En la demostración del cargo, dice la censura que el error del *ad quem* se debió a que no reparó que cuando las normas acusadas precisan que son trabajadores oficiales quienes se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas, no se estaban refiriendo al servidor propiamente dicho sino a los objetivos o finalidades de la institución o entidad para la cual trabaja, pues la regla general no es que tales organismos oficiales ejecuten obras públicas sino que lo hacen de manera excepcional cuando es necesario acometer obras de interés general no asumidas por los particulares.

Precisa que los servidores que laboran en los entes estatales cuya finalidad es la construcción y mantenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales porque están contribuyendo directa o indirectamente al cumplimiento de dicha finalidad, salvo que se trate de personal directivo o de confianza que labore en tales obras.

Transcribe luego los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 2º y 3º del D.R. 1848 de 1969, para con ello manifestar que el contenido de los mismos reafirman su tesis, en tanto lo que allí se dice, es que son trabajadores oficiales los que laboren en Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, cuyas funciones, objeto o finalidades sean las de construcción y mantenimiento de obras públicas.

Remata diciendo que como la actora en calidad de «*cocinera*» laboró en el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público creado para la construcción y mantenimiento de vías públicas, su condición es la de trabajadora oficial, principalmente porque no desempeñaba un cargo directivo o de confianza.

VII. RÉPLICA

Dice que la censura se equivoca en el entendimiento que les da a las normas acusadas, toda vez que no es el objeto social que cumplan las entidades allí enlistadas, las que le dan la condición de trabajador oficial, sino las actividades de construcción y sostenimiento que

concretamente ejerza cada persona, las que le otorgan dicha calidad.

VIII. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el fallador de segundo grado siempre se refirió al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS «*INVIAS*» como una «*entidad territorial*», sin aclarar cuál, la Sala comienza por preciar que el «*INVIAS*», creado por el D. 2171 de 30 de diciembre de 1992, es un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Transporte, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, según lo establece el Decreto 2663 del 29 de diciembre de 1993, calidad ésta que de paso valga señalar, es la que efectivamente le da la parte recurrente.

Precisado lo anterior y como el cargo está dirigido por la vía del puro derecho, no se discuten los siguientes supuestos fácticos: (i) que la demandante y sin solución de continuidad estuvo vinculada al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE y a «*INVIAS*», desde el 26 de julio de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1994, fecha en que fue desvinculada con el correspondiente pago de la indemnización; (ii) que la terminación de su contrato obedeció a lo dispuesto por el Decreto 2171 de 1992, expedido con fundamento en el artículo 20 Transitorio Constitucional; (iii) que el cargo por ella desempeñado fue el de «*cocinera*» de campamento.

En este orden, la Sala se adentra en la esencia de la discusión que plantea el cargo y que tiene que ver con el alcance de los artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, 2º y 3º del Decreto 1848 de 1969, pues mientras para el Tribunal dichas disposiciones prevén que los servidores de los Departamentos Administrativos, Superintendencias, Ministerios y Establecimientos Públicos son empleados públicos, salvo quienes se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas, que son trabajadores oficiales, para el recurrente la lectura correcta de tales preceptos es que si las citadas entidades, sobre todo los establecimientos públicos, se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas, sus servidores son trabajadores oficiales, con excepción de los que desempeñen funciones de dirección o confianza, es decir, que el elemento determinante de la clasificación no es la naturaleza de los oficios asignados al servidor, sino las funciones fijadas a la entidad oficial empleadora, para el caso de autos «*INVIAS*».

Planteada en esos términos la discusión, para la Sala es claro que la razón está del lado del fallador de segundo grado, porque en realidad una lectura de los textos acusados permite concluir que no hacen la distinción que proclama la parte recurrente.

En efecto, para establecer el carácter de trabajador oficial, la ley, como bien lo advierte el Tribunal, ha utilizado tradicionalmente en términos generales, aunque con algunas excepciones que no es el caso tratar aquí, dos criterios: el orgánico, consistente en definir como

trabajadores oficiales a quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del estado de cualquier nivel y sin que importe las funciones asignadas al respectivo organismo, salvo aquellos que desempeñen labores de dirección y confianza, y así se señala en los estatutos, y el funcional que otorga esa condición a quienes en los establecimientos públicos, superintendencias, ministerios o departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital ejecutan labores relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas; actividades que obviamente se predican de la persona natural que desempeña el cargo y no de las funciones asignadas a la entidad donde presta los servicios como lo sostiene la censura.

La normativa nacional jamás ha establecido que la calidad de trabajador oficial en los establecimientos públicos pueda derivarse del objeto social de dichos organismos, pues lo que ha estipulado, es que en éstos sólo tendrán la mentada calidad aquellos que ejerzan labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, o sea, que resulta necesario establecer cuáles son las labores concretas que ejecuta quien pretenda beneficiarse de esa condición, con abstracción total de las funciones que se le hayan fijado al ente empleador.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a la parte interesada probar que las funciones estaban relacionadas con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, esto es, la discusión se torna en una

cuestión eminentemente fáctica y no de derecho, y por lo mismo, en cada caso debe ser probada procesalmente.

Dicho de otra manera, por regla general, las ocupaciones de cocina, limpieza, aseo y celaduría, por sí mismas no determinan la naturaleza jurídica del vínculo laboral, pues su cargo solamente podrá ser catalogado como de trabajador oficial en cuanto esté relacionado con la construcción, conservación o sostenimiento de una obra pública, tal y como lo ha sostenido la Sala, desde la sentencia CSJ SL- 27 feb. 2002, rad. 17729 cuando al efecto dijo:

> *Al respecto cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.*
>
> > *"Así se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143:*
> >
> > *"...para establecer si un servidor público ha de ser considerado con la excepcional calidad de trabajador oficial y, por ende, vinculado mediante contrato de trabajo, debe aparecer fehacientemente acreditado si los servicios prestados se llevaron a cabo en actividades relativas a la construcción y sostenimiento de una obra pública, la cual debe analizarse con referencia a cada caso particular y concreto en que se discuta la incidencia del mismo.*
> >
> > *"Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio*

orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado".

Ahora bien, como la señora ROSALBA CATAÑEDA DE LÓPEZ desempeñó el cargo de *«cocinera»* de campamento, hecho no discutido en el proceso en tanto fue aceptado expresamente por la demandada conforme a la documental que aparece a folios 338 y 339, fácil es concluir que de conformidad con el artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 2º y 3º del D.R. 1848 de 1969, es trabajadora oficial, en tanto su actividad estuvo encaminada a sustentar a personas naturales que, a su turno, dedican su esfuerzo a la construcción de una obra pública, tal y como lo ha enseñado ésta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 2 sep. 2004, rad. 23388, cuando al efecto adoctrinó:

Y si bien es cierto que de manera excepcional se ha admitido que quien cumple labores de preparación de alimentos puede ser catalogado como trabajador oficial, ello se ha hecho bajo el entendimiento de que con esa actividad se sustente a personas naturales que, a su turno, dediquen su esfuerzo a la construcción de una obra pública, lo que en relación con Hermencia Chavarrio de Rincón no aparece acreditado, cuestión de hecho del proceso que, en todo caso, no era dable elucidar a través de la vía de puro derecho que orienta el cargo, con mayor razón si las recurrentes paladinamente afirmaron que "no existe discrepancia con los fundamentos fácticos del fallo recurrido.

Puesto en otros términos, si una persona, hombre o mujer, labora en un campamento o frente de trabajo, preparando la cantidad de alimentos necesarios -desayuno, almuerzo, comida, etc., para la manutención de los trabajadores que laboran en dichos frentes, es trabajador

oficial, y lo es, no por trabajar en el *«establecimiento público»* dedicado a la construcción de obras públicas, sino porque sus funciones *–cocinera de campamento-* tienen íntima conexidad con la construcción y sostenimiento de obras públicas. Es bajo este entendimiento que la actora ostentó la calidad de trabajadora oficial y, en consecuencia, el cargo es fundado.

No obstante lo anterior, no se casará la sentencia recurrida en tanto en sede de instancia y conforme al alcance de la impugnación, igualmente se arribaría a la absolución de la demandada, tal y como en seguida pasa a explicarse.

En cuanto al alcance principal de la impugnación referido al reintegro de la actora, con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales, se tiene que a folio 191 a 192 obra la convención colectiva de trabajo vigente para la época de retiro de la demandante, la que fue suscrita entre el *«INVIAS» y «SINTRAMINOBRAS»*, sindicato al cual estuvo afiliada la demandante (fl. 26), instrumento colectivo que en la cláusula décima establece que son aplicables todas las cláusulas de los acuerdos de trabajo firmados entre el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y cualquier organización sindical de trabajadores a su servicio, siempre y cuando no hayan sido modificados, anulados, suspendidos, reformados o revocados.

En ese orden de ideas, se tiene que, a folios 178 a 189 aparece la convención colectiva vigente para 1968, que fue

suscrita entre el Ministerio de Obras Públicas y el *«Sindicato Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas y los Distritos de Carreteras Nacionales»*, la cual en su cláusula segunda referida a la estabilidad laboral, consagra lo siguiente:

> *En lo relacionado con la estabilidad en el empleo para los trabajadores de conservación Carreteras, Edificios Nacionales, Monumentos, Servicios Generales y Parques y Jardines, se conviene que el Ministerio Mantendrá estabilidad dejando a salvo el derecho de licenciar personal en los casos determinados por los Artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.*
>
> *En caso de que el trabajador fuera despedido en forma* ***ilegal y sin justa causa****, tendrá derecho a que el Ministerio lo reintegre al cargo que venía desempeñando en las mismas condiciones con igual remuneración y al reconocimiento y pago de los salarios correspondientes al tiempo que haya estado ausente (se resalta).*

Esa norma convencional, vigente para la época del despido, en tanto en el proceso no se demostró lo contrario, consagra dos exigencias para que el reintegro sea procedente: (i) que el despido sea *«ilegal»*, y (ii) que sea «*sin justa causa».*

En el *sub lite*, se tiene que efectivamente la terminación del vínculo laboral fue sin justa causa, tanto así que se le pagó a la actora la indemnización a la cual tenía derecho (fls. 18 a 19); pero a su vez se establece que dicha finalización no fue ilegal, toda vez que estuvo soportada no sólo en el artículo 20 transitorio Constitucional, sino también en el Decreto 2171 de 1992 «*POR EL CUAL SE REESTRUCTURA EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE COMO MINISTERIO DE TRANSPORTE Y SE SUPRIMEN, FUSIONAN Y REESTRUCTURAN ENTIDADES DE LA RAMA*

EJECUTIVA DEL RDEN NACIONAL» y 2490 de 1994, razón suficiente para concluir que el reintegro es improcedente, en tanto la terminación no fue *«ilegal»*, que es una de las dos exigencias previstas en la norma convencional.

Pertinente es señalar que la terminación de los contratos de trabajo a causa de la supresión de cargos dispuesta por el Gobierno Nacional, que es el caso bajo estudio, **es legal pero injusta**, baste para ello recordar lo dicho en sentencia CSJ SL, 12 nov. 2009, rad. 36458, reiterada en sentencia CSJ SL, 30 ago. 2012, rad. 41370, que al efecto dice:

> ***En efecto, de tiempo atrás esta Sala de la Corte, para efectos de la procedencia de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción, ha diferenciado los modos legales o generales de terminación del contrato de trabajo, de las justas causas para que el empleador de manera unilateral extinga el vínculo jurídico.***
>
> ***Esa diferenciación la ha llevado a concluir que se trata de conceptos que, aunque afines, son diferentes porque tiene cada uno de ellos connotaciones particulares, pues los modos de terminación del contrato corresponden a los eventos que de manera general dan lugar a la terminación del contrato de trabajo, mientras que las justas causas son los hechos o actos que autorizan al empleador a que haga uso de uno de esos modos legales: la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo, esto es, el despido. De tal suerte que la circunstancia de que un contrato de trabajo termine por razón de la existencia de un modo legal de extinción, no significa que esa terminación se haya producido con justa causa, en la medida en que éstas corresponden a uno solo de los modos legales y, aparte de ello, se encuentran taxativamente establecidas en la ley.***
>
> *Así, en la sentencia del 16 de diciembre de 1959, publicada en Gaceta Judicial No. 2217-2219 Tomo XCI, página 1212, consideró esta Sala lo que a continuación se transcribe:*
>
> > *"No cabe la menor duda que la pensión de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del*

Trabajo obedece a un propósito de protección especial para el trabajador que, después de quince (15) años de servicios, es despedido sin justa causa. Inclusive el propio artículo utiliza la palabra especial para distinguir esta prestación de la ordinaria por veinte (20) años de servicios.

"Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en el sentido lato en que la entiende el recurrente porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada. Esto no exige ninguna compleja demostración, ya que la tesis extrema del impugnador, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 Ibídem sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente dé que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir en nulo e impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no, debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata, pues, de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa denominación y, por lo que se ha dicho ante, es decir porque se llegaría a cobijar dentro del concepto de justa causa todos los cabos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial".

Aun cuando el anterior criterio fue expuesto en relación con normas del Código Sustantivo del Trabajo, la diferenciación que allí se efectuó sobre los modos legales y las justas causas resulta procedente respecto de las normas que gobiernan la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales. Así lo corrobora el criterio expuesto por la Sala en la sentencia de la Sección Primera del 27 de octubre de 1995, radicación 7762, que fue acogido en la que sirvió de apoyo al Tribunal, y en la que, refiriéndose en concreto a las normas que en el cargo se citan como equivocadamente apreciadas, se dijo lo siguiente:

"Concretamente este cargo, que la censura orienta por la vía directa parte del hecho no discutido de que el contrato ficto sub—examine terminó por decisión del empleador, mediante

causa legal; y acusa la aplicación indebida de los preceptos indicados en la proposición jurídica, pues considera que a ese modo de fenecer el vínculo laboral no puede atribuírsele la ausencia de causa justa.

"Ya se vio al estudiar los cargos primero y tercero que no se controvierte el hecho de que la desvinculación del señor Dulce Ibarra obedeció a que la labor por él desempeñada fue suprimida con motivo de la reestructuración de la Caja Agraria mediante los decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Carta Política. Y son innumerables los casos en los cuales la Corte ha hecho clara diferenciación entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, admitiendo que no siempre el primero obedece uno de esos determinados motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas", como son, para el caso del trabajador oficial, las que establecen los artículos 16, 48y 49 del Decreto 2127 de 1945 y no otras, porque a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa forma de denominación.

"Se infiere de lo anterior que, cuando se hace referencia al despido sin causa justa, no se excluye al que se opera, por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. De tal suerte que aun cuando, para el sector oficial, el artículo del Decreto 2127 de 194 establece los modos de finalización del vínculo laboral, únicamente constituyen justa causa, como ya se expresó, los consagrados en los artículos 16, 48 y 49 del mismo decreto, aludidos también en el literal g) del citado artículo 47".

El anterior discernimiento fue reiterado, entre muchas otras, en la sentencia del 1 de abril de 2008, radicado 32106, en los siguientes términos:

"Para la Sala, es claro, que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, con fundamento en el Decreto 1773 de 2004, expedido por el Gobierno Nacional y mediante el cual se ordenó la disolución y liquidación de la empresa demandada, constituye un despido legal pero injusto, que necesariamente debe ser objeto de reparación, a través de la indemnización correspondiente; pues pese a estar autorizado legalmente, derivado de un proceso de liquidación de la entidad, es evidente que esa circunstancia no se encuentra erigida como una justa causa de despido. Tal situación es la que se desprende de la lectura de los artículos 61 y 466 del C.S.T., subrogados por los artículos 5º y 66, respectivamente, de la Ley 50 de 1990.

"En diferentes oportunidades la Corte ha establecido la clara diferencia que existe entre el despido autorizado legalmente y, el despido con justa causa, en la medida en que no siempre el primero obedece a uno de esos motivos específicos que, en el orden

de la justicia, sirven de fundamento de la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas", como, para el caso del trabajador oficial, son las que establecen los artículos 16, 48, y 49 del Decreto 2127 de 1945, y para el particular el artículo 62, subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa especial denominación.

"Así las cosas, el despido sin causa justa, no necesariamente excluye al que opera por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa".

No encuentra esta Sala que la interpretación que, desde sus inicios como parte de la Corte Suprema de Justicia, le ha otorgado a la diferencia entre los modos legales de terminación del contrato y las justas causas de despido, no se acompase con las actuales construcciones científicas del derecho, como lo pregona el censor, pues, por el contrario, parte de la base esencial del objetivo protector de las normas laborales en materia de terminación del contrato de trabajo y, en particular, del criterio jurídico según el cual el trabajador no puede verse afectado por situaciones empresariales ajenas a su voluntad, como la liquidación de la entidad para la cual presta sus servicios.

No desconoce la Corte que fenómenos como el de la extinción jurídica de la empresa justifican plenamente la terminación del contrato de trabajo y de ahí que la ley, en este caso el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, consagre ese hecho como motivo de finalización del vínculo laboral. Mas ello no significa que esa terminación, con amparo en la ley, no dé lugar al surgimiento de algunos derechos para el trabajador, derivados, precisamente, de la culminación de la relación de trabajo por razones que no le son oponibles y que le impiden la consolidación de otros derechos laborales, como el de la pensión de jubilación.

Se sostiene en el cargo que, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas y que si una entidad pública se cierra con arreglo a los preceptos jurídicos, se está ante una situación de juridicidad, de tal modo que cuando el Estado suprime entidades públicas, por ese solo hecho no está obligado a reparar el perjuicio que sufren sus servidores o cualquiera otra persona.

En relación con ese argumento, debe precisar la Sala que es cierto que la supresión de una entidad pública no puede ser considerada como un hecho antijurídico. Pero, una cosa es que se estime que ese hecho es ajustado a la

> ***ley y otra, distinta, que no constituya una de las justas causas para terminar el contrato de trabajo, que, ya se dijo, son solamente aquellos hechos catalogados expresamente como tales por la ley, que justifican el despido del trabajador*** (se resalta)**.**

Todo lo anterior lleva concluir que el despido de la señora ROSALBA CASTAÑEDA, a pesar de ser injusto es legal, razón por la cual no cumple una de los dos exigencias contempladas en la norma convencional, como es el de la ilegalidad.

Igualmente y en cuanto al alcance subsidiario de la impugnación, encaminado exclusivamente a la búsqueda de la *«pensión sanción»,* se tiene que la misma está llamada al fracaso, en tanto al ser desvinculada la demandante el 31 de diciembre de 1994, esto es con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la pensión sanción sólo es procedente en caso de omisión de la afiliación, tal y como lo prevé el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que al efecto dice:

> ***El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador****, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido (sic).*

Como en el presente caso está debidamente acreditado que la demandante estuvo afiliada a la *«Caja Nacional de Previsión Social»* (fl. 217), hecho este por demás ajeno al

debate judicial, se tiene que la pensión sanción demandada, está llamada a la improsperidad.

Teniendo en cuenta que el cargo es fundado, la Sala se abstiene de imponer costas en casación y de estudiar el segundo cargo en tanto buscaba idéntica finalidad que el primero.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el diez y seis (16) de diciembre de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ROSALBA CASTAÑEDA VIUDA DE LÓPEZ**, contra **LA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE y EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.**

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE