



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL15779-2016

Radicación n.º 51355

Acta 41

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **MARÍA CELINA VIVERO ARRÁZOLA** contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en el proceso ordinario laboral que le sigue a la **CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. -E.S.P.- CORELCA S.A. E.S.P.-**

I. ANTECEDENTES

En lo que en estricto rigor concierne al recurso extraordinario la actora inició el proceso ordinario laboral para que la Corporación demandada fuera condenada, una vez se declare la *«inexistencia, absolutamente nulo e ineficaz el acto de supresión del cargo que ocupaba (...) como Profesional Especializado»*, a reintegrarla en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba, en un cargo de igual o superior categoría y a pagarles los salarios, prestaciones legales, extralegales y convencionales dejados de percibir; que se reliquiden las prestaciones sociales legales y extralegales de los últimos tres años de servicios, teniendo en cuenta todos los factores salariales, así como los aportes al sistema general de pensiones y el bono pensional; a asumir «la pérdida –no reembolso- de las sumas canceladas a la demandante al momento del despido por concepto de indemnización por supresión de su cargo y cesantías, por ser este un acto adoptado sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 67 de la ley 50 de 1990 y artículos 20 al 29 del Decreto 115 de 1996»; lo que resulte *extra y ultra petita*; y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en los servicios que le prestó a la demandada desde el 1° de diciembre de 1982 hasta el 1° de septiembre de 1999, cuando fue despedida de manera injusta e ilegal de *«su cargo como Profesional Especializado 3010-03»*; que era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo; que de conformidad con el artículo 9° del acuerdo colectivo, gozaba de un fuero de estabilidad por antigüedad;

que la Junta Directiva, invocando el Decreto 1161 de 1999, dictó el Acuerdo 001 de 31 de agosto de 1999, suprimiendo «354 cargos de 400 que le ordenaba eliminar de su planta de personal» que no pidió autorización ante el Ministerio de Trabajo, para el despido masivo; que gozaba de fuero circunstancial; que la demandada no le pagó los salarios, prestaciones sociales legales y convencionales en debida forma; que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, norma por la cual se expidió el Decreto 1161 de 1999 el cual fue declarado también inexecutable en sentencia C-969 del 1° de diciembre de 1999, que el Decreto 2515 de 1999 restableció la planta de personal de la demandada, por lo que el cargo que ocupó nunca fue suprimido; y que agotó la reclamación administrativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. -E.S.P.- CORELCA S.A. E.S.P.-, al contestar la demanda, sin aceptar la mayoría de los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, «genérica» y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 29 de junio de 2007, absolvió

a la llamada a juicio de las pretensiones incoadas por la accionante, a quien le impuso costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Llegado el proceso a la segunda instancia en grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia del 29 de enero de 2010, confirmó la decisión de primer grado. Sin costas.

En lo que en estricto rigor interesa al recurso extraordinario, el juzgador de segundo grado sostuvo:

1º) Sobre la naturaleza jurídica de la entidad demandada

La Ley 59 del 26 de diciembre de 1967 creó la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA, como un establecimiento Público del orden Nacional, transformada posteriormente en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, mediante el Decreto 2121 del 29 de diciembre de 1992.

Agregó que mediante facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1161 del 29 de junio de 1999, mediante el cual se reestructuró y transformó a

CORELCA y en su artículo 7° señaló: **«Supresión de Cargos:** *"Dentro del término de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la publicación del presente Decreto, la Junta Directiva de CORELCA, procederá a suprimir mínimo cuatrocientos (400) cargos".* "A los trabajadores oficiales cuyos contratos de trabajo se terminen en virtud de la supresión del cargo, se les pagará la indemnización que corresponda en los términos previstos en la ley o en la convención colectiva de trabajo, cumpliendo con los requisitos a que haya lugar».

Siendo ello así, CORELCA, en cumplimiento a este mandato legal, expidió el 31 de agosto de 1999, el Acuerdo 001 de la Junta Directiva, en el cual ordenó suprimir los cargos. Anotó que los cuarenta y cinco (45) días ordenados por la norma para la supresión de cargos, se cumplieron el 1o de septiembre de 1999.

Indicó que posteriormente la Corte Constitucional mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 declaró inexecutable el artículo 120 de la ley 489 de 1998. Así mismo, el Decreto 1161 del 29 de junio de 1999, mediante sentencia C-969 del 1o de diciembre de 1999.

2º) Reintegro

Adujo que esta petición es formulada con base en tres argumentos que analizó separadamente.

2.1. Reintegro por ineficacia del despido por inconstitucionalidad del decreto 1161 del 29 de junio de 1999.

Reiteró las sentencias de inexecutableidad y afirmó que estas decisiones no hace ineficaz el despido, pues así lo precisó esta Sala en fallo CSL SL del 22 de nov. 2002, rad. 18.553, que transcribió en extenso.

2.2. Reintegro por ineficacia del despido por haber sido producido durante un conflicto colectivo.

Enseguida estudió si el despido es ineficaz como lo alega la demandante, por haberse producido durante un conflicto colectivo de trabajo y la existencia de un fuero circunstancial, por la discusión de un acuerdo marco sectorial o por el contrario si el despido goza de eficacia, tal como lo pretende la demandada.

Luego de copiar apartes del Acuerdo Marco Sectorial de 1996, sección III, COMPROMISOS, y de establecer diferencias entre este acuerdo y una convención colectiva de trabajo, concluyó que: (i) la firma del Acuerdo Marco Sectorial por distintas empresas del sector eléctrico comporta simplemente la posibilidad jurídica de adherirse al mencionado acuerdo, pero intrínsecamente no tiene carácter de convención colectiva de trabajo de efecto inmediato y obligatorio, sino que por el contrario las entidades del sector deben celebrar de modo individual con sus respectivas organizaciones sindicales la correspondiente convención colectiva de trabajo; (ii) siendo independientes las convenciones colectivas de trabajo del Acuerdo Marco Sectorial, y al no tener éste fuerza vinculante inmediata, no es posible pretender que la protección a la estabilidad

laboral durante la negociación colectiva arranque desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al Ministerio de Minas y Energía, sino al obligado a cumplir la referida protección legal, que es una entidad distinta de ese organismo, puesto que tiene personería jurídica propia y autonomías administrativa; (iii) la protección de estabilidad laboral reforzada que la Ley brinda a la negociación colectiva, manifestada en el denominado «FUERO CIRCUNSTANCIAL» tiene su apoyo en la existencia de un conflicto colectivo de trabajo entre el empleador y los trabajadores jurídicamente involucrados en el mismo; (iv) el pliego fue presentado no para ser discutido con la empresa demandada como etapa previa a la firma de la convención colectiva de trabajo o en su defecto a la expedición del laudo arbitral correspondiente sino con el Ministerio de Minas y Energía el que a la postre designó a la comisión negociadora la que en su nombre firmó el acuerdo no encontrándose dentro de la misma representación de la entidad demandada; (v) el mencionado pliego ni siquiera fue presentado dentro del término que ordena el artículo 478 del C.S.T, exigido para la denuncia de la convención colectiva del trabajo por parte del sindicato al patrono, el que la ley no permita obviar ya que la consecuencia de su omisión es la prórroga de la convención colectiva de trabajo, pues nóteses que la convención expiraba el 31 de diciembre de 1999, los 60 días empezaban el 1o de noviembre de esa misma anualidad, fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo. Este término es exigido pues si se permitiese la presentación del pliego de peticiones en cualquier tiempo, no solamente quedaría al

arbitrio del sindicato legitimar un fuero circunstancial, sino también abierta la posibilidad de modificar la convención colectiva de trabajo en cualquier momento, aun antes de su expiración.

Por todas las razones anotadas, estimó que no es asimilable esa información a la denuncia de la convención colectiva de trabajo y el pliego de peticiones, por tanto, mal puede aceptarse la tesis de la existencia del fuero circunstancial.

2.3 Reintegro convencional

Expresó que el reintegro no está contemplado legalmente para los trabajadores oficiales, su origen es convencional y, por ende, las cláusulas convencionales que lo consagran no pueden ser interpretadas con sentido amplio, pues hay que atenerse a lo que ellas contemplan.

A renglón seguido copió el artículo 5o de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre CORELCA y SINTRAELECOL, y que hace referencia a la Estabilidad Laboral, para decir que la facultad de elegir entre la indemnización y el reintegro le compete exclusivamente al trabajador, puesto que *«son incompatibles ontológica y teleológicamente estas figuras, ya que la INDEMNIZACION por despido, parte de la extinción definitiva del vínculo y el REINTEGRO, supone su continuidad, por lo que no puede pretender el trabajador simultáneamente los dos derechos»*.

Estimó que al recibir el trabajador el valor de la indemnización por despido injusto, *«hizo uso de su derecho de opción, que una vez ejercitado no puede jurídicamente ser revocado, pues de ser así, estaría atentando contra la seguridad jurídica».*

Afirmó no desconcer lo dispuesto en la sentencia CSJ SL del 13 de dic. 1973, en cuanto a que *«La percepción del dinero destinado por la parte patronal para indemnizar el despido injusto, en este caso, no puede significar la decisión absoluta de escoger entre uno u otro derecho, porque es el juez quien puede decidir esta situación mediante pedimento del trabajador, quien como es obvio, no podría optar por sí mismo por el reintegro para incorporarse a la empresa desconociendo el despido, para volver al trabajo como la voluntad de ésta», pero enfatizó que en este caso no es aplicable dicha tesis jurisprudencial, «por cuanto de acuerdo a la convención colectiva del trabajo, no es el empleador ni el juez, sino el trabajador quien opta entre la indemnización o el reintegro y habiendo recibido la primera lógico es concluir que eligió la primera alternativa. Así las cosas el reintegro resulta improcedente al igual que las peticiones contenidas en los numerales 2, 3 y 4, por depender del mismo».*

3. Emisión de bonos pensionales

Empezó por transcribir el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 y adujo que en el libelo inicial simplemente se informó que el empleador no ha emitido los bonos pensionales, incumpliendo con esta obligación *« pero no se manifestó las razones por las cuales se encuentra obligado a la emisión de los mencionados bonos; no se dijo en cuál de los supuestos señalados en la norma transcrita se encuentra el demandante. La Sala no puede asumir tal actividad sin violar el artículo 50 del C.P.L., el que solamente*

permite a los juzgadores de única y primera instancia fallar extra petita».

4. Prestación del plan obligatorio de salud

Recordó que según la demandante en virtud del artículo 1o del Decreto 0404 de 1996, CORELCA, actúa como una *«EPS adaptada y en su calidad de tal terminó unilateralmente el contrato de trabajo e incumplió las obligaciones establecidas en el último de los decretos mencionados (decreto 1890 de 1995, capítulo II)».*

Al punto concluyó que *«Terminado entonces la vinculación laboral, no hay lugar a esta pretensión».*

5. Prima de navidad proporcional

Expresó que la demandante apoyó esta pretensión tanto en la convención colectiva de trabajo como en el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, empero *«Debe entenderse entonces que el decreto regula lo relacionado a las prestaciones sociales de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de "la **Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales**" que son las entidades de la administración a las que se refiere específicamente y como al momento de la terminación de la vinculación laboral CORELCA, era y es- una empresa comercial e industrial del Estado, no tenía la obligación de cumplir con la norma alegada por el demandante», y la norma convencional "no*

establece la proporcionalidad pretendida por el actor, por tanto, se desestima el cargo».

6. Petición de adición del acto jurisdiccional por parte de la demandante.

La actora, en el término de la ejecutoria, solicitó la adición del fallo en cuanto a las siguientes pretensiones: (i) reintegro; (ii) en torno a declarar que *«los aportes del Seguro Social; y Los valores causados y convencionalmente a cargo de la demandada por concepto de los servicios médicos asistenciales para los extrabajadores demandantes y sus familiares (POS y PAC) constituyen factores salariales (...) que deben computarse para efecto de el (sic) cálculo de sus salarios promedio, liquidación de cesantía y pago de sus prestaciones sociales, indemnizaciones, cotizaciones y pago de pensiones por vejez, invalidez o muerte, que hubiere lugar, ya sean de origen legal o convencional»;* y (iii) referente al pago de la reliquidación del valor de las cotizaciones para la futura pensión.

Al dar respuesta a dicha petición el colegiado sostuvo que conoció del asunto en consulta por tanto *«no es cierto lo afirmado por el apoderado de la parte demandante cuando indica que fundamenta su solicitud de adición de sentencia, en los argumentos que usó al momento de interponer el recurso».*

Enseguida copió apartes de una providencia proferida por la Corte Constitucional el 28 de agosto de 1997 y asentó que *«de lo anterior se colige que si no hubo apelación respecto del fallo de primera instancia, no hubo inconformidades, y como quiera que esta Sala confirmó aquella decisión, no le asiste razón a la parte*

demandante para ahora pretender que se le adicione la sentencia de segunda instancia, con argumentos que fueron objeto de su demanda».

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante, con el objeto de que se case la sentencia fustigada y, en su lugar, se confirme el fallo de primer grado.

Con ese propósito formula tres cargos, que fueron replicados.

V. CARGO PRIMERO

Considera que la sentencia acusada interpretó erróneamente los *«artículos 47 del Decreto 2127 de 1945, 467 , 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 120 de la ley 489 de 1998, 7, 8 del Decreto 1161 de 1929 y 45 de la Ley 270 de 1995: C. C. Art. 1746: El Decreto numero (sic) 115 de enero 15 de 1.996 en sus artículos 20 al 29, reglamentario de la Ley 38 de 1.989, la Ley 179 de 1.994 y la Ley 225 de 1.995, y Decreto 111 de 1996 Por el cual se compilan la Ley 38 de 1.989, Ley 179 de 1.994 y la Ley 225 de 1.995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación».*

Sostiene que 20 días después de haber dispuesto la supresión de estos cargos la Corte Constitucional mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, declaró inexecutable desde su promulgación el citado artículo 120 de la Ley 489 de 1998, así las cosas, *«ante la inexecutable de las*

normas en que se amparaba la supresión del cargo y la desvinculación de la actora soportada en el artículo 120 de la ley 489 de 1998 y Decreto 1161 de 1999 declarados inexequibles, fluye espontánea la conclusión que el acto de supresión del cargo y todos los actos jurídicos consecuenciales originados en él con fundamento en dichas normas, sucumbieron, quedando sin soporte legal y constitucional que les permitiera sobrevivir en el mundo jurídico, pues, hasta la empresa demandada (CORELCA S.A, ESP) desapareció ipso jure restableciéndose por los mismos efectos ipso jure la empresa industrial y Comercial del Estado que pretendió transformar y reestructurar fallidamente el ejecutivo Nacional por el artículo 120 de la ley 489 de 1998 y Decreto 1161 de 1999, declarados inexequibles con efectos ex tunc. Así las cosas, no resulta afortunado ni hace simetría con las normas citadas como erróneamente interpretadas pretender que su inteligencia puedan tener el alcance que le da en la sentencia de segunda instancia el Ad Quem».

Añade que «las conclusiones del fallador se sustentan en una interpretación errónea de las disposiciones señaladas, ya que el cargo de la demandante fue suprimido en desarrollo de disposiciones (ley 489 de 1998 y decreto con fuerza de ley 1161 de 1.999) que luego fueron declaradas inexequibles con efectos retroactivos a su promulgación. En efecto, la desvinculación de la demandante se generó en desarrollo de los preceptos que le fueron aplicados al contrato de trabajo de los trabajadores oficiales como causal de retiro indemnizable es decir, no se debió a ninguno de los modos que contempla el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. sino a un modo especial, creado por el Decreto 1161 de 1999, cual es la supresión colectiva de cargos con derecho a indemnización, no siendo correcto la interpretación dada por el Ad Quem».

En apoyo de sus argumentos copia pasajes de la sentencia C-474 de 2001, de la Corte Constitucional.

VI. RÉPLICA

La sociedad opositora, en suma, asevera que la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 1161 de 1999 no *“convirtió en ineficaz sino en injusto el despido(...) y que la indemnización por despido injusto fue pagada en su integridad”* por lo tanto no hay lugar a casar la sentencia. Como soporte de su tesis transcribe, en extenso, apartes de la sentencia CSJ SL del 16 may. 2006, rad. 26615.

VII. CONSIDERACIONES

La Corte ha tenido la oportunidad de estudiar y definir el tema propuesto por el recurrente en procesos anteriores contra la misma empresa en el sentido de considerar que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la normatividad que ordenó la supresión de cargos (Decreto 1161 de 1999), frente a los trabajadores despedidos con soporte en tales disposiciones, no genera la invalidez o ineficacia del despido, como lo pretende la actora (sentencia CS SL 502- 2013, del 31 de julio de 2013, rad.43318).

En igual sentido se puede consultar el fallo CSJ SL del 1° de marzo de 2006, rad.26595, también dictado en un proceso contra la misma entidad hoy demandada.

Entonces, el Tribunal no se equivocó en su decisión, habida cuenta que se avino a la línea jurisprudencial trazada por esta Corte, por lo que el cargo no se abre paso.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa el fallo de violar en forma indirecta, por aplicación indebida, los artículos «467, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965', en relación con los artículos 11 de la ley 6 de 1945, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 120 de la ley 489 de 1998, 7, 8 del Decreto 1161 de 1999 y 45 de la Ley 270 de 1996 y de inaplicación a las siguientes: Decreto numero (sic) 115 de enero 15 de 1.996 en sus artículos 20 al 29, reglamentario de la Ley 38 de 1.989, la Ley 179 de 1.994 y la Ley 225 de 1.995, y Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1.989, la Ley 179 de 1.994 y la Ley 225 de 1.995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación»

Aduce que lo anterior se produjo como consecuencia «del error evidente de hecho consistente en no dar por establecido, estándolo debidamente, que al demandante le asistía el derecho convencional a ser reintegrado y que la orden o acto de supresión es ineficaz desde su formación por pretermisión de requisitos de obligatorio cumplimiento».

Señala que el Tribunal al resolver la petición de reintegro se limitó a confrontar la viabilidad legal de este, pero no tuvo en cuenta que la convención colectiva de trabajo (1996-1997), consagra una acción de reintegro para trabajadores despedidos sin justa causa después de 8 años de servicios y si el demandante laboró por mucho más de 8

años, según lo aceptan las partes y lo indica en forma precisa la liquidación de retiro, que estaba afiliada a SINTPAELECOL, y era beneficiaria del acuerdo colectivo *«es muy claro que debía proceder el reintegro convencional referido y, en consecuencia, las pretensiones de la demanda»*.

Añade que si bien no existe norma que permita el reintegro para los trabajadores oficiales, lo correcto era enfocar el análisis desde la perspectiva del fenómeno del despido ineficaz *«generado como consecuencia de las multitudes decisiones ex tunc de la sala Plena de la Corte Constitucional, incurriendo el alto Tribunal de Casación en la típica denegación de justicia, que establece el Legislador en el Art. 48 de la ley 153 de 1987»*, se desconoce así que una vez la sentencia C-969 de 1999 fue notificada por la Corte Constitucional en fecha 15 de diciembre de 1999, *«que implicaba el reconociendo de facto, que todos los actos dictados con fundamento en el Decreto 1161 de 1999 habían quedado sin efecto alguno el Ejecutivo Nacional, 'Avocando las atribuciones constitucionales y legales, en especial de la consagrada en el numeral 16 del artículo (sic) 189 de la Constitución Política, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 7o y 8o de la Ley 185 de 1995, el artículo 13 de la Ley 51 de 1990 y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, dictó el Decreto 2515 de fecha dieciséis (16) de diciembre de 1999, 'por el cual se modifica (NUEVAMENTE) a (sic) estructura de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "Corelca", disponiendo en su artículo 19° que "El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias". Ver folios 233- 234 que son demostrativos como fue burlado el debido proceso presupuestal y reglamentario para la supresión de cargos y habilitación financiera para el pago de las indemnizaciones previo visto bueno del CONFIS»*.

Afirma que resulta razonada la actitud de Gobierno Nacional, «al que frustrándosele la transformación y reestructuración de CORELCA, los estatutos de la Sociedad, la Subrogación de Bienes, Derechos y Obligaciones, la supresión de cargos de la Planta de personal de empleados públicos y trabajadores oficiales establecida en el Acuerdo N° 12 de Mayo 9 de 1995 y Acuerdo 02 de Marzo 5 de 1999 del Consejo Directivo de CORELCA e indemnizaciones ordenadas por el Decreto 1161 de 1999», dictó el Decreto 2515 de 1999 en pro de realizar - en parte - los objetivos frustrados del nunca nacido Decreto 1161 de 1999, como son:

A) *La mutación, de la naturaleza CORELCA como empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, derivada su existencia de la Ley 59 de 1967, el Decreto 363 de 1974, Ley 57 de 1975 y el Decreto 2121 de 1992 al de una empresa de servicios públicos oficial, cuyo funcionamiento y organización se regiría además de la ley 142 de 1994 y demás normas legales pertinentes por los nuevos Estatutos sociales de la entidad.*

B) *Poner en marcha unos órganos de dirección y administración, que ejercerían: a) La Asamblea General de Accionistas; b) La Junta Directiva y c) el Presidente de la Empresa.*

C) *la subrogación de Bienes, Derechos y Obligaciones. Naturalmente que el Decreto 2515 de 1999 guardó absoluto silencio sobre la supresión de cargos de la Planta de personal de empleados públicos y trabajadores oficiales establecida en el Acuerdo N° 12 de Mayo 9 de 1995 y Acuerdo 02 de Marco 5 de 1999 del Consejo Directivo de CORELCA e indemnizaciones ordenadas por el Decreto 1161 de 1999 que había efectuado la Junta Directiva de CORELCA SA ESP, a que se refiere el artículo primero del Acuerdo 001 de 31 de agosto de 1999».*

VI. RÉPLICA

Corelca S.A., tras enrostrar defectos en la técnica de casación, dice que a pesar de ser claro que el Tribunal inequívocamente se pronunció sobre la procedibilidad del reintegro convencional *«inexplicablemente en la demostración del cargo el recurrente sostiene»* omitió tener en cuenta lo consagrado en la convención colectiva.

Adiciona que de todas formas no es procedente el reintegro tal como lo tiene definido esta Corte en sentencia CSJ SL, del 28 feb. 2006, rad. 26599.

VII. CONSIDERACIONES

Como lo destaca la réplica el juzgador sí estudió la acción de reintegro desde la perspectiva del acuerdo colectivo. Baste recordar que después copiar el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre CORELCA y SINTRAELECOL, y que hace referencia a la estabilidad laboral, expresó que la facultad de elegir entre la indemnización y el reintegro le compete exclusivamente al trabajador, puesto que *«son incompatibles ontológica y teleológicamente estas figuras, ya que la INDEMNIZACION por despido, parte de la extinción definitiva del vínculo y el REINTEGRO, supone su continuidad, por lo que no puede pretender el trabajador simultáneamente los dos derechos»*.

Enseguida estimó que al recibir el trabajador el valor de la indemnización por despido injusto, *«hizo uso de su derecho de opción, que una vez ejercitado no puede jurídicamente ser revocado, pues de ser así, estaría atentando contra la seguridad jurídica»*.

Y al terminar afirmó no desconocer lo dispuesto en la sentencia CSJ SL del 13 de dic. 1973, en cuanto a que *«La percepción del dinero destinado por la parte patronal para indemnizar el despido injusto, en este caso, no puede significar la decisión absoluta de escoger entre uno u otro derecho, porque es el juez quien puede decidir esta situación mediante pedimento del trabajador, quien como es obvio, no podría optar por sí mismo por el reintegro para incorporarse a la empresa desconociendo el despido, para volver al trabajo como la voluntad de ésta»*, pero enfatizó que en este caso no es aplicable dicha tesis jurisprudencial, *«por cuanto de acuerdo a la convención colectiva del trabajo, no es el empleador ni el juez, sino el trabajador quien opta entre la indemnización o el reintegro y habiendo recibido la primera lógico es concluir que eligió la primera alternativa. Así las cosas el reintegro resulta improcedente al igual que las peticiones contenidas en los numerales 2, 3 y 4, por depender del mismo»*.

Empero, juzga conveniente la Corte recordar lo enseñado en sentencia CSJ SL 1063 – 2014, del 29 de enero de 2014, rad. 34567, dictada en un proceso precisamente en contra de Corelca S.A., así:

Esta Sala ha sido reiterativa al señalar, en asuntos contra la aquí demandada, en los cuales también se ha debatido lo concerniente al reintegro convencional cuando ha operado la supresión del empleo,- punto este último, que no es materia de controversia, por aceptarlo

ambas partes-, que no es procedente la reinstalación con base exclusivamente en lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo. Con otras palabras, aun cuando el acuerdo colectivo establece el derecho al reintegro, lo cierto es que en todo caso esta Corporación como Tribunal de instancia llegaría a la misma conclusión desestimatoria de la reinstalación del accionante, pero por otros motivos.

Ello es así, porque en el cuaderno de la Corte al folio 61 obra copia del Decreto 1735 del 17 de agosto de 2012, que dispuso prorrogar el plazo dispuesto para la liquidación de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. E.S.P en liquidación CORELCA S.A. E.S.P. en Liquidación, -hasta el 28 de febrero de 2013-, lo cual constituye un hecho sobreviniente que imposibilita física y jurídicamente el reintegro del demandante, dado que según el citado decreto, la sociedad demandada se extinguió del ámbito jurídico el 28 de febrero de 2013.

Lo precedente está en armonía con lo razonado por esta Corte en sentencia CSJ SL, 6 Jul 2011, Rad. 39325, donde se sostuvo:

(...) si bien en los procesos de reestructuración de las entidades públicas la administración está en la obligación de obrar con la mayor diligencia, con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, en especial de aquellos que gozan de protección laboral reforzada (fuero circunstancial), esta obligación no es absoluta, por cuanto, una vez extinguida jurídicamente la entidad, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada. Ello pues la persona jurídica que debiera ser obligada se ha extinguido o está extinguiéndose del ámbito jurídico, lo que se constituye en un insoslayable impedimento para restablecer el contrato de trabajo de la demandante.

(...) la jurisprudencia de esta Corporación proclama la imposibilidad física y jurídica de reintegrar a un trabajador en los eventos en que, como en el sub iudice, se está en presencia de la liquidación de una empresa estatal, y como un hecho sobreviniente estando el proceso en curso.

Sobre este particular, también se puede consultar, entre otros, el fallo del 18 de julio de 2003, radicación 20.578, proferido igualmente en un juicio contra la sociedad Corelca S.A.

Entonces, el cargo se desestima.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por transgredir directamente en la *«modalidad de desconocimiento e inaplicación del artículo 1° y 2* de la Ley 54 de 1962 y Art. 1 y 2 Decreto 1264, La primera por la cual se ratifica el "Convenio 95" de la OIT, relativo a la definición y protección del salario, y el segundo por el cual se promulga y entra en vigor el preanotado Convenio de la O.I.T. igualmente por ser violatoria en la modalidad de falta de aplicación los principios de legalidad y de irretroactividad, el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8,1. 8.2, 9, 24 de la Ley 15 de 1972 "por la cual se aprueba la convención americana sobre derechos humanos", en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos reseñados en los artículo (sic) 1 y 2 de la misma ley aprobatoria, igualmente e fueron mancillados los derechos humanos que trae la Ley 319 de 1996 en sus artículos 6, 7, 8 y 9. por medio de la cual aprueba el "protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de San Salvador».*

Afirma que

se violó el principio de legalidad si se tiene en cuenta que la empresa demandada “no adecuó su actuar a la Normatividad al igual que la decisión judicial recurrida en Casación. Es importante destacar, que obra como medio de prueba proveniente de la demandada (ver acta de liquidación de la indemnización por supresión de cargo), que la Junta Directiva de CORELCA S.A, ESP., aplicó a la accionante el Concepto N° 9833 de fecha 27 de agosto del año 1999 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, según el cual el auxilio de energía permanente mensual que se paga a los trabajadores de CORELCA en forma mensual, si (sic) constituye factor salarial, al igual que los aportes mensuales permanentes a Seguridad Social para riesgos de pensiones que superen lo establecido por la ley y de servicios médicos y hospitalarios (POS y PAC). como otros servicios sociales, CORELCA S.A. - E.S.P. De manera, que incorporó al salario promedio de la actora base de cálculo de esa indemnización un incremento en un 0,83% sobre el salario básico, éste último como factor corporativo promedio global correspondiente a lo devengado por mi mandante y demás trabajadores afectados por la supresión de cargos, como son: Auxilio de Energía, Plan Obligatorio de Salud (POS). Plan de Atención Complementaria (PAC) de Servicios Médicos, y aporte a Seguridad Social para pensiones; situación que aparece textualmente consignada de la siguiente manera en el documento entregado a mi prohijado(...)

Sin embargo, eli ad-quen escindió el alcance de este concepto en materia de salario, pues, no procedió a contabilizar para la liquidación de las prestaciones sociales del trabajador cesante les mismos items de devengados que según el Concepto N° 9883 de fecha 27 de agosto del año 1999 proferido por el

Departamento Administrativo de la Función Pública, constituyen salario, viciando los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1962 por la cual se aprueba el Convenio 95 de La OIT, relativo a la protección del salario

VIII. RÉPLICA

Sostiene que el artículo 13 de la convención colectiva de trabajo, que señala taxativamente los factores para liquidar todas las prestaciones «no incluyó el Auxilio de Energía, el Plan Obligatorio de salud (POS), el Plan de Acción Complementaria (PAC) de Servicios Médicos, ni el aporte a Seguridad Social para pensiones» . De suerte que el Tribunal no incurrió en yerro alguno.

X. CONSIDERACIONES

La Sala sentenciadora no se pronunció en torno a lo planteado por la recurrente, pues consideró que «si no hubo apelación respecto del fallo de primera instancia, no hubo inconformidades, y como quiera que esta Sala confirmó aquella decisión, no le asiste razón a la parte demandante para ahora pretender que se le adicione la sentencia de segunda instancia, con argumentos que fueron objeto de su demanda».

Este argumento basilar de la decisión no es controvertido por la recurrente, por lo que se mantiene intacto, dada la doble presunción de acierto y legalidad con la que llega amparada la sentencia impugnada.

Esta Corte ha explicado, con reiteración, que la confrontación de una sentencia, en la intención de lograr su

derrumbamiento en el estadio procesal de la casación, comporta para el recurrente una labor persuasiva y dialéctica, que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para edificar su decisión, por manera que el ejercicio que corresponde realizar a quien recurre una sentencia en casación, no puede verse suplido con afirmaciones extrañas a las conclusiones del fallo gravado (sentencia CSJ SL, del 25 ene. 2011, rad. 41148).

Por todo lo expuesto, el cargo en definitiva se desestima.

Como hubo réplica, las costas correrán a cargo de la recurrente en las que se incluirán \$3.250.000 a título de agencias en derecho, que serán tenidas en cuenta por el Juez de Primera Instancia al liquidar las costas, según el artículo 366 del CGP.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 29 de enero de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en el proceso ordinario laboral que le sigue **MARÍA CELINA VIVERO ARRÁZOLA** a la

**CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA
S.A. -E.S.P.- CORELCA S.A. E.S.P.-**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al
Tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS