

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL4782-2018

Radicación n.º 40289

Acta 41

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) octubre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de los señores **JOHN RODRIGO ARBOLEDA ÁLVAREZ, ÁLVARO DE JESÚS BEDOYA, MIGUEL ENRIQUE BEDOYA RODRÍGUEZ, JUAN DIEGO CANO OSORIO, NÉSTOR DE JESÚS CANO, PABLO EMILIO GAÑÁN VILLA, DOWER HERLEY FLÓREZ HIGUITA, JOSÉ IGNACIO GÓMEZ RAMÍREZ, JAIME ALEXANDER GUZMÁN TORRES, LUIS FERNANDO HENAO HENAO, NURY DEL CARMEN JARAMILLO M., ALBA ROSA LONDOÑO GUERRA, FABIO ALEXIS LONDOÑO HERNÁNDEZ, WILMAR ALEXANDER LÓPEZ ZAPATA, DIEGO ALONSO MAZO GUTIÉRREZ, GIOVANNI ARTURO MURILLO HOYOS, OVER DARÍO MUÑOZ, RODRIGO ORTEGA CASTAÑO, JOSÉ DARÍO POSADA CARDONA, HERNANDO LEÓN RODRÍGUEZ TORRES, ÓSCAR**

GIOVANNY RONCALLO CARO, RODRIGO DE JESÚS SOSSA AGUDELO, JORGE ENRIQUE TABORDA GUTIÉRREZ, JOHN FREDDY TORO ZAPATA, ROSALBA VANEGAS DE MORALES, CLAUDIA MILLEY VELÁSQUEZ ESCOBAR, CARLOS ALBERTO VILLEGAS MARTÍNEZ, EVELIO ANTONIO ZAPATA SANPEDRO, JAVIER ALEXANDER ZAPATA HERNÁNDEZ, MARÍA SONIA ZAPATA CANO y JUAN CARLOS ZULUAGA ARANGO, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 29 de septiembre de 2008, dentro del proceso ordinario laboral que le siguen al **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA -**.

Se acepta el impedimento manifestado por el doctor Luis Gabriel Miranda Buevas.

I. ANTECEDENTES

Las personas naturales arriba identificadas presentaron demanda ordinaria laboral en contra del departamento de Antioquia y la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, con el fin de obtener que se declarara que ostentaban la condición de *trabajadores oficiales* de esta última entidad y que fueron despedidos sin justa causa, mientras se encontraba en curso un conflicto colectivo de trabajo, promovido por la organización sindical SINTRABECOLICAS, a la cual se encontraban afiliados. Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se dispusiera

su reintegro al cargo que desempeñaban en el momento de su desvinculación o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, la indexación y los perjuicios morales.

Señalaron, para tales efectos, que le prestaron sus servicios a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, por medio de sendos contratos de trabajo; que esta entidad constituye una unidad de explotación económica con fines de lucro, que compite en el mercado; que en el interior de la empresa, además, existe el Sindicato Nacional de la Industria de las Bebidas Alcohólicas – SINTRABÉCOLICAS -, al cual se encuentran afiliados; que la referida organización sindical siempre ha negociado las condiciones de trabajo de sus afiliados y, en tal sentido, presentó un pliego de peticiones el 27 de noviembre de 2000, que la demandada se ha negado a concertar, con razones contrarias a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo; que fueron despedidos sin justa causa, mientras estaba vigente el conflicto colectivo de trabajo y gozaban de la garantía de *fuero circunstancial*; que el propósito de la demandada, al desvincularlos de sus puestos de trabajo, fue debilitar la organización sindical y violar su derecho de asociación sindical; que agotaron la reclamación administrativa y no desempeñaban función pública alguna, por lo que en la realidad sus condiciones laborales estaban regidas por contratos de trabajo.

El departamento de Antioquia se opuso a la prosperidad de las pretensiones planteadas en la demanda. Admitió como

ciertos los hechos relacionados con la existencia de la organización sindical, la desvinculación de los demandantes y el agotamiento de la reclamación administrativa. En torno a lo demás, expresó que no era cierto o que no le constaba. Arguyó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia es una unidad administrativa adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento, por lo que no tiene personería jurídica, autonomía administrativa o patrimonio propio, a la vez que sus servidores son *empleados públicos*. Propuso las excepciones de prescripción de la acción, falta de jurisdicción e inexistencia de la obligación.

A través de otro escrito, en representación del Departamento de Antioquia – Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia -, la mencionada entidad se opuso nuevamente a las pretensiones de la demanda y reiteró su posición frente a los hechos de la demanda y las razones de su defensa. Planteó, esta vez, las excepciones que denominó «...no existe causa legal o jurídica para lo que se pretende...» y pago.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín profirió fallo el 1 de agosto de 2006, por medio del cual absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda, en la medida en que, para la fecha de la presentación del pliego de peticiones, los demandantes no ostentaban la condición de trabajadores oficiales.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de la sentencia del 29 de septiembre de 2008, confirmó la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Para justificar su decisión, el Tribunal citó el artículo 300 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 01 de 2006, e infirió que *«...como parte de la estructura fundamental del Estado, la creación de empresas industriales y comerciales del departamento está asignada a las asambleas correspondientes en forma exclusiva...»*

Reprodujo también el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y añadió:

El análisis conjunto de las disposiciones transcritas indica: 1.- que la existencia de una empresa industrial y comercial depende en el caso del departamento de la emisión de una ordenanza que la haga nacer a la vida jurídica y 2- que el carácter de empleado público o de trabajador oficial no depende necesariamente de laborar en el primer caso para un establecimiento público y en el segundo para una empresa industrial o comercial del estado, 3 - que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales no obstante laborar para la administración central sea nacional, departamental o municipal, y los demás son empleados públicos.

Lo definitivo, por lo tanto, en esta materia, es el conjunto normativo de la Constitución, la ley en sentido amplio y los estatutos, que dan origen al establecimiento público o a la empresa industrial o comercial del estado y determinan la condición jurídica de las personas vinculadas con ellos.

En consecuencia, cree la Sala que el demandado tiene razón pues los demandantes trabajan (sic) en la Fábrica de Licores de Antioquia que es una dependencia de la Gobernación no una empresa industrial o comercial del Estado y no existe norma que diga que se trata de trabajadores oficiales por hallarse vinculados mediante contrato de trabajo.

Los artículos 233 y 304 del Decreto 1222 de 1986 reprodujeron en esencia el texto del transcrito artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, para el orden departamental. El primer artículo definió expresamente que quienes prestan sus servicios en los Departamentos son empleados públicos.

Como la disposición que creó la Fábrica de Licores de Antioquia le asignó el carácter de dependencia a la Gobernación de Antioquia, y no de empresa industrial o comercial del Estado, quienes laboran a su servicio son empleados públicos.

No puede perderse de vista que en su momento los artículos 49 y 85 del Decreto 489 de 1998, reiteraron la reserva relativa a la creación de empresas industriales y comerciales del estado, al indicar que procedía exclusivamente por disposición de la ley o con su autorización.

Debe recordarse que no existió ley ni ordenanza que creara una empresa industrial o comercial del estado denominada Fábrica de Licores de Antioquia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, tuvo ocasión en 1977 de referirse a este tema concreto, en debate planteado entre trabajadores de la empresa y el Departamento y decidió anular un laudo arbitral considerando que el sindicato estaba conformado por empleados públicos, a quienes les estaba vedado realizar un proceso de negociación colectiva (folio 936).

El Consejo de Estado, Sección Tercera, también se pronunció sobre el particular en el año 2000 al resolver una acción de cumplimiento relacionada con la negativa del departamento a recibir a los trabajadores de la Fábrica de Licores de Antioquia para negociación colectiva expresando que los miembros de dicho sindicato son empleados públicos (folio 944).

El mismo Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, el 21 de noviembre de 1986, con ponencia del Doctor Humberto Mora Osejo, después de hacer un recuento de la normatividad que existe a partir de 1968 sobre la estructura administrativa del Estado, conceptúo (sic):

“Lo propio sucede con los departamentos y municipios. La asamblea departamental o el Concejo municipal, por iniciativa del Gobernador o del Alcalde, según el caso,

dentro de los límites constitucionales, puede crear un establecimiento público o una empresa industrial y comercial, según busque realizar una determinada actividad, por un procedimiento de derecho público o de derecho privado; Si la primera será administrativa, si la segunda civil o comercial.

En el caso objeto de la consulta, la Sala considera que si, el Municipio de Pereira, mediante Decreto número 90 del 25 de noviembre de 1957, organizó las empresas públicas como establecimiento público no obstante que prestan los servicios de energía, acueducto alcantarillado, como expresa el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, ello significa que optó por prestar esos servicios por el procedimiento de derecho público, como actividad administrativa, y no por el del derecho comercial. No es la índole o naturaleza de la actividad, sino el procedimiento jurídico escocido para realizarla, el que define la entidad. Si se la organizó como establecimiento público, como se afirma en el contexto de la consulta, subsiste como tal mientras esté vigente el acto que la creó.

Sin embargo, si se estimare conveniente darles a las empresas públicas de Pereira el carácter de empresa industrial y comercial de ese municipio, podrá efectuarse la conversión, mediante el procedimiento prescrito por la Constitución y la ley.”

Por estas razones, la Sala se aparta de lo dicho por el mismo Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 30 de junio del año 2005 (folios 1049) al resolver sobre una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el Departamento de Antioquia respecto de la resolución No. 749 del 8 de junio de 2001 proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy de Protección Social.

Además, en esa decisión la corporación decidió inaplicar por inconstitucionales los decretos de la Gobernación que crearon la Fábrica de Licores de Antioquia como dependencia administrativa. Pero es claro que este pronunciamiento solo produjo efectos al interior del proceso respectivo y no resolvió en forma general y definitiva el tema de constitucionalidad de las disposiciones, que entonces, conservan su vigencia mientras la autoridad judicial competente decida mantenerlas o extraerlas del orden jurídico por inexecutable.

Y, en todo caso, aun declaradas estas normas inconstitucionales, con ello no se convertiría ipso facto la Fábrica de Licores de Antioquia en empresa industrial y comercial del estado, pues, como se dijo, esta clase de entidad requiere para surgir a la vida jurídica de una ley, ordenanza o acuerdo que la cree y le asigne ese carácter.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y le otorgue prosperidad a las súplicas de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación laboral, oportunamente replicados y que pasan a ser examinados por la Corte.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar:

[...] por la vía directa, por aplicación indebida, los artículos 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, 5º del Decreto 3135 de 1968, 233 y 234 del Decreto Ley 1222 de 1986, 49 y 85 de la Ley 489 de 1998 y 300 de la Constitución Política de 1991, en relación con los artículos 4º de la Constitución Política de 1991, 66 y 175 del Código Contencioso Administrativo y 432 del Código Sustantivo del Trabajo.

En desarrollo del cargo, el censor rememora las consideraciones que soportaron la decisión del Tribunal, en tanto concibió que la Fábrica de Licores de Antioquia era una dependencia administrativa y no una empresa industrial y

comercial del departamento, además de que sus servidores eran empleados públicos, y afirma que, en contraposición a ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución Política, el monopolio de los licores constituye un privilegio estatal cuyos recursos se destinan a la financiación de la salud y la educación y que, en todo caso, representa una actividad económica que procura un ánimo de lucro, por lo que se ejerce a través de «empresas», por expreso mandato constitucional.

Trae a colación diferentes significados de la palabra «empresa», contenidos en el «DRAE», el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 25 del Código de Comercio, y concluye que «...las actividades de lucro que el Estado constituye como monopolios en su favor, sólo pueden desarrollarse a través de empresas, bien industriales y comerciales del Estado, u otras entidades como sociedades de capital público departamental, pero jamás como dependencias de autoridad administrativa alguna.»

Sostiene que la anterior aserción encuentra pleno respaldo en las reglas relativas a la organización administrativa del Estado, en virtud de las cuales, en lo que tiene que ver con la descentralización por servicios, los establecimientos públicos cumplen funciones administrativas y prestan servicios públicos; las unidades administrativas especiales y las superintendencias tienen como finalidad la más adecuada atención de programas propios de un ministerio o de un departamento administrativo; estos últimos, a su vez, cumplen las mismas

funciones de un ministerio; las empresas sociales del Estado se dedican a la prestación del servicio de salud; las empresas oficiales de servicios públicos a la prestación de servicios públicos; y, finalmente, las empresas industriales y comerciales del Estado desarrollan actividades de naturaleza industrial, comercial o de gestión económica, conforme a las reglas del derecho privado.

Aduce, en tal sentido, que la Fábrica de Licores de Antioquia no cumple funciones administrativas, no presta servicios públicos, no ejecuta programas propios de un ministerio, ni garantiza el servicio de salud, por lo que, por razón de su actividad, debe ser encasillada dentro de las empresas industriales y comerciales del Estado, como con acierto lo definió el Consejo de Estado en una sentencia que desatendió inexplicablemente el Tribunal.

Agrega que, si bien es cierto el artículo 300 de la Constitución Política les asigna a las asambleas departamentales la función de determinar la estructura de la administración departamental y, entre otras, crear las empresas industriales y comerciales:

[...] ello no significa que esa función puedan ejercerlas (sic) las asambleas departamentales de manera arbitraria y caprichosa, variando con ello lo que la Constitución y la ley han señalado y regulado en la estructura administrativa del Estado en sus distintos órdenes. Por el contrario, esa atribución la deben ejercer con estricta sujeción al marco jurídico constitucional y legal y sin perjudicar, específicamente, derechos de los trabajadores que hoy en día tienen respaldo supralegal y están avalados además por los Convenios Internacionales de la OIT que han sido aprobados por Colombia.

Expresa, en ese sentido, que disponer que una actividad propia de un monopolio pueda ser ejercida a través de una simple dependencia departamental y no a través de una empresa industrial y comercial del Estado, como lo ordena la Constitución y la ley, «...es una clara afrenta al clarísimo derecho que tienen los trabajadores estatales oficiales a la negociación y contratación colectiva...», que debe ser remediada por los jueces, como lo ha hecho esta Sala de la Corte en decisiones como las del 14 de diciembre de 1992, rad. 8253, y del 13 de marzo de 1980, rad. 6343, de las cuales cita varios apartes. Aclara que dichas decisiones fueron emitidas en vigencia de la Constitución de 1986 y no pierden su validez frente a la Constitución Política de 1991, que propugna en mayor medida por la defensa de los derechos fundamentales.

Insiste en que, con arreglo a lo establecido en el artículo 336 de la Constitución Política y la Ley 643 de 2001, los «...monopolios de suerte y azar...» deben ser operados por empresas industriales y comerciales del Estado, cuyos servidores jamás podrán ser considerados como empleados públicos.

Por otra parte, subraya que el Tribunal le dio prevalencia a unas decisiones del Consejo de Estado emitidas durante los años 1977 y 2000, además de un concepto de 1986, y que, tras ello, se apartó extrañamente de la sentencia emitida por esa misma corporación el 30 de junio de 2005, en la que, para este caso concreto, resolvió negar la petición de nulidad de la Resolución No. 749 de 2001, emanada del

Ministerio de Trabajo, e inaplicó por inconstitucionales los decretos que definieron a la Fábrica de Licores de Antioquia como una dependencia administrativa.

Destaca, en este punto, que la mencionada resolución goza de presunción de legalidad y que, más que eso, al no haber sido anulada, no puede ser cuestionada, al llegar al grado de «...*certeza y veracidad de su mandato...*», con efectos de cosa juzgada; que, en ese sentido, el Tribunal en este asunto volvió a juzgar inadecuadamente y sin competencia el contenido de dicho acto administrativo; y que si el Consejo de Estado aplicó la excepción de inconstitucionalidad sobre los decretos que crearon la Fábrica de Licores de Antioquia como dependencia administrativa, la entidad debió ser asumida definitivamente como una empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental.

Tras todo lo anterior, recalca que el Tribunal debió entender que los demandantes eran trabajadores oficiales y fueron despedidos cuando estaba en curso un proceso de negociación colectiva, por lo que estaban amparados por la garantía de fuero circunstancial.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar:

[...] por la vía directa, por aplicación indebida, el artículo 25 del decreto Legislativo 2351 de 1965 e interpreta con error los artículos 5º del Decreto 3135 1968, 233 y 234 del Decreto Ley 1222 de 1986, 49 y 85 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 300 de la Constitución Política de 1991, en relación con los artículos 4º de

la Constitución Política de 1991, 66 y 175 del Código Contencioso Administrativo y 432 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración del cargo, el censor reproduce los mismos argumentos que hacen parte de la sustentación del primer cargo.

VIII. TERCER CARGO

Ataca la sentencia recurrida por violar:

[...] por la vía indirecta, por aplicación indebida, los artículos 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965; 5º del Decreto 3135 de 1968; 233 y 234 del Decreto Ley 1222 de 1986; 49 y 85 de la Ley 489 de 1998; 4º y 300 de la Constitución Política de 1991; 66 y 175 del Código Contencioso Administrativo y 140, 432 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dice que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho manifiestos:

1.- No dar por demostrado, pese a estarlo, que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, compite económicamente en el mercado de licores.

2.- No dar por demostrado, estándolo, que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia es una empresa industrial y comercial del orden departamental.

3.- No dar por demostrado, estándolo, que los demandantes eran trabajadores oficiales de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

4.- No dar por demostrado, estándolo, que para las fechas en que los demandantes fueron despedidos, entre el 17 y el 28 de diciembre de 2001, estaba en trámite un conflicto colectivo económico derivado de la presentación del pliego de peticiones el 27 de noviembre de 2000 por el sindicato "Sintrabecólicas" a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

5.- No dar por demostrado, pese a estarlo, que los trabajadores demandantes fueron despedidos sin justa causa comprobada y

que tienen derecho a la protección establecida por el artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

Indica también que los mencionados yerros fueron producto de la apreciación errónea de la Resolución No. 00749 de 2001, emanada del Ministerio de Trabajo; la sentencia del Consejo de Estado del 30 de junio de 2005; y la contestación de la demanda. Igualmente, de la falta de valoración del reglamento interno de trabajo de la demandada y las respuestas del gerente de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a las reclamaciones administrativas presentadas por los demandantes.

En desarrollo del cargo, el censor aduce que el Tribunal dejó de analizar la respuesta al hecho dos de la demanda, a través de la cual la demandada admitió que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia era un organismo centralizado que *«...compite económicamente en el mercado de licores...»*, pues, si hubiera tenido en cuenta tal supuesto, habría concluido que dicha entidad desarrollaba actividades con ánimo de lucro y no alguna función administrativa propia de una dependencia gubernamental, de manera que debía ser asumida en la realidad como una empresa industrial y comercial del orden departamental.

Se refiere, nuevamente, a la necesidad de que los monopolios estatales de fabricación, producción y venta de licores sean administrados a través de empresas industriales y comerciales del Estado, de acuerdo con los mandatos de la Constitución Política y las reglas relativas a la organización administrativa del Estado, por lo que, insiste, la Fábrica de

Licores y Alcoholes de Antioquia debió ser identificada con esa clase entidad.

Asimismo, reitera que el alcance de las decisiones del Consejo de Estado, respecto de la Resolución No. 749 de 2001, emanada del Ministerio de Trabajo, le dan respaldo a la tesis de que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia es una empresa industrial y comercial y sus servidores son trabajadores oficiales.

Por último, resalta la definición de la palabra «*gerente*», según el «*DRAE*» y recaba en que la Fábrica de Licores demandada es una «*empresa mercantil*», lo que también queda en evidencia, según explica, en el reglamento interno de trabajo, pues allí se hace referencia constantemente a la empresa y a los contratos de trabajo de los trabajadores.

En lo demás, repite los mismos argumentos que integran la sustentación de los dos primeros cargos.

IX. RÉPLICA

Señala, frente a todos los cargos, que el Consejo de Estado no tiene facultades para crear una empresa industrial y comercial del departamento, ni para definir la naturaleza jurídica de los servidores vinculados a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia. Expone también que esta última entidad es una dependencia de la administración departamental, sin autonomía administrativa, patrimonial o jurídica, cuyos servidores son empleados públicos, y que así

lo ha asumido esta corporación y el Consejo de Estado en varias de sus decisiones.

Subraya, por otra parte, que nunca hubo un proceso de negociación colectiva válidamente instaurado, pues ese derecho está limitado para los empleados públicos, que es la calidad que tienen los demandantes, de manera que no es posible predicar la vigencia de la garantía de fuero circunstancial, ni tampoco la de fuero sindical, al no tratarse de directivos sindicales.

X. CONSIDERACIONES

Los tres cargos se analizan de manera conjunta, a pesar de que se encaminan por diferente vía, en la medida en que denuncian la infracción de las mismas normas y, en lo fundamental, se valen de iguales argumentos.

Las pretensiones del presente proceso estuvieron todas cimentadas sobre una misma hipótesis, en virtud de la cual la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia debe ser asumida jurídicamente como una *empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental*, cuyos servidores son en su mayoría trabajadores oficiales, a pesar de su catalogación formal como simple *dependencia administrativa* del Departamento. A la anterior premisa se vincula otra, cuyo estudio depende de la validez de la primera, de acuerdo con la cual los demandantes fueron despedidos sin justa causa, mientras estaba en curso un

proceso de negociación colectiva y, como consecuencia, estaban abrigados por la garantía de fuero circunstancial.

El Tribunal negó la validez de la primera de las mencionadas premisas y, como consecuencia, concluyó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia era una *dependencia administrativa* de la Gobernación y no una empresa industrial y comercial del Estado. Para tal efecto, en lo fundamental, consideró que: *i)* las normas que habían creado la entidad y le asignaban esa naturaleza y estructura administrativa gozaban de *presunción de legalidad*, en la medida en que no habían sido anuladas o declaradas contrarias a la Constitución Política; *ii)* por otra parte, la existencia de una empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental depende de una ordenanza que la haga nacer a la vida jurídica, que debe ser expedida por las asambleas departamentales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución Política; *iii)* y, en todo caso, la jurisprudencia de esta sala de la Corte y del Consejo de Estado ha respetado la naturaleza formal de la institución demandada, además de que la sentencia emitida por esta última corporación el 30 de junio de 2005, en la que se apoya la parte demandante, solo produjo efectos en el interior del referido proceso «...y no resolvió en forma general y definitiva el tema de constitucionalidad de las disposiciones...»

Por su parte, en toda la fundamentación de los tres cargos se insiste en que: *i)* debido a la regulación constitucional y legal de los monopolios estatales de

fabricación y distribución de licores, las reglas sobre organización administrativa del Estado y la naturaleza de las actividades que desarrolla, la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia debe ser concebida en la realidad como una empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental, a pesar de su titulación formal como dependencia administrativa; *ii)* y, en todo caso, el Consejo de Estado, a través de la sentencia del 30 de junio de 2005, al *inaplicar* por inconstitucionales las normas de creación de la entidad, sí definió con efectos de cosa juzgada *erga omnes* que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia es una empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental, cuyos servidores son trabajadores oficiales.

Descrita en los anteriores términos la discusión, para la Sala el Tribunal incurrió efectivamente en los errores jurídicos y fácticos que denuncia la censura, como pasa a verse.

1. En primer lugar, es cierto que, como se reivindicó en la sentencia gravada, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 300 de la Constitución Política y 69 y siguientes de la Ley 489 de 1998, la competencia para determinar la estructura de la administración departamental y, entre otras cosas, crear establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del departamento, recae exclusivamente en las asambleas departamentales y se ejerce por medio de ordenanzas. Dicha facultad, por otra parte, debe ser concebida como una manifestación propia de la *autonomía* de las entidades territoriales para determinar la

estructura de su administración, de acuerdo con sus objetivos y necesidades propias (artículos 287 y 298 de la Constitución Política).

Por lo mismo, por regla general, es a las entidades territoriales a quienes compete definir si una actividad, servicio o función pública se ejerce a través de un determinado modelo de entidad, a la vez que esa elección y todo el esquema de organización administrativa que se construye a partir de tales decisiones debe prevalecer mientras los actos jurídicos emitidos para tales fines no pierdan su validez o su vigencia.

En ese sentido, en principio, le asistiría razón al Tribunal cuando estimó que *«...como la disposición que creó la Fábrica de Licores de Antioquia le asignó el carácter de dependencia a la Gobernación de Antioquia, y no de empresa industrial y comercial del estado, quienes laboran a su servicio son empleados públicos...»*

2. Ahora bien, no obstante lo anterior, para la Sala la referida regla de autonomía no puede ser en extremo absoluta, al punto que las autoridades departamentales puedan abusar de ella y desconocer reglas básicas sobre la estructura de la administración pública, a partir de una catalogación arbitraria de sus entidades, que niegue manifiestamente su real naturaleza y misión. No en vano el artículo 287 de la Constitución Política establece que las entidades territoriales tienen autonomía para la gestión de

sus intereses, pero «...dentro de los límites de la Constitución y la ley.»

En ese sentido, la definición, estructura y clasificación de los entes a través de los cuales se sistematiza el funcionamiento de la administración pública, plasmada, entre otras, en la Ley 489 de 1998, debe concebirse como una *pauta organizacional mínima* o regla básica de razonable y proporcional cumplimiento para cada entidad territorial, en coordinación con el principio de autonomía que le otorga el ordenamiento jurídico, que tiende a preservar el interés nacional y a conseguir un funcionamiento armónico y lógico de toda la administración pública.

En este caso, por ejemplo, no existe duda de que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia está clasificada formalmente como una *dependencia administrativa* de la Secretaría de Hacienda del departamento -. A pesar de ello, como se admitió en la contestación de la demanda y en las respuestas a las reclamaciones administrativas formuladas por los demandantes, su misión principal es *industrial y comercial*, pues está encaminada fundamentalmente a producir, comercializar y vender licores, alcoholes y sus derivados, labores que, en manera alguna, pueden adscribirse a las tareas normales o funciones administrativas de un departamento.

En virtud de lo anterior, en realidad es ostensible la inadecuada concepción y definición formal de la entidad, pues no tiene la misión de «...atender funciones

administrativas...» o «...*prestar servicios públicos...*», como para que pudiera ser válidamente encasillada dentro de un establecimiento público o reducirse a una simple dependencia administrativa del departamento, en los términos dispuestos en el artículo 70 de la Ley 489 de 1998. Contrario a ello, como lo reclama la censura, su misión principal es *industrial y comercial*, inmersa en la explotación del monopolio rentístico de los licores y, por ello, su clasificación propia, de acuerdo con las reglas mínimas de la estructura de la administración pública, es la de una empresa industrial y comercial del Estado, como lo dispone el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, según el cual tales organismos están concebidos para desarrollar «...*actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado...*» o la de una sociedad de capital público, como lo dispone la Ley 643 de 2001.

Por ello, se reitera, en este caso está comprobada la indebida conceptualización de la entidad demandada pues, a pesar de su definición y caracterización formal, en la realidad es ciertamente una *empresa*, con ánimo de lucro, que desarrolla actividades industriales y comerciales en el ámbito de la explotación del monopolio rentístico de licores y sus derivados, y no una simple dependencia administrativa del departamento, que vele por el cumplimiento de funciones administrativas del departamento o la prestación de servicios públicos.

3. Ahora bien, para el Tribunal, en todo caso, debía primar la *presunción de legalidad* de los actos administrativos en los que se creó y clasificó a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia como una dependencia administrativa, así como las normas constitucionales y legales que le dan esa competencia a las asambleas departamentales, sobre ejercicios de adecuación judicial respecto de las mayores afinidades que pudiera tener la institución con una determinada categoría legal de entidad.

Ese argumento carece actualmente de validez, porque la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la sentencia del 21 de junio de 2018, en firme y ejecutoriada, declaró la nulidad de los «...numerales 1.1 del artículo 42 del Decreto 2865 de 1996; del artículo 11 del Decreto 1394 de 2000; del artículo 14 del Decreto 1983 de 2000 y del artículo 6 del Decreto 2102 de 2001, actos administrativos expedidos por el Gobernador del Departamento de Antioquia...», mediante los cuales se inscribió a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia como una *unidad administrativa del departamento*. Dicha corporación también exhortó a la Gobernación de Antioquia para que «...realice los trámites pertinentes ante la Asamblea Departamental del Departamento de Antioquia para que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia adopte la organización y estructura jurídica que corresponde al desarrollo de las actividades industriales y comerciales que lleva a cabo, esto es, la producción, comercialización y venta de licores, alcoholes y

productos afines, al amparo del monopolio rentístico de licores destilados...»

En el interior de dicha decisión, el Consejo de Estado subrayó lo siguiente:

*Como se indicó el punto central del debate es determinar si los actos administrativos demandados, en tanto adscribieron la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, se ajustan a los postulados de la disposiciones constitucionales y legales citadas o si, por el contrario, el Departamento de Antioquia las ha violado en tanto ha debido constituir para la realización de la actividad que desarrolla dicha fábrica, una empresa industrial y comercial del Estado, lo que implica, en consecuencia, que **sus trabajadores no pueden ser considerados como empleados públicos sino como trabajadores oficiales.***

[...]

Para efectos de resolver el problema jurídico es necesario resaltar que tanto el Decreto 1050 de 5 de julio de 1968 como la Ley 489 coinciden en indicar que el objeto de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta es el de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, contando con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y capital independiente.

En el nivel departamental, las normas constitucionales y legales citadas muestran que les está asignada a las asambleas departamentales la creación de las empresas industriales o comerciales del nivel departamental, así como la potestad de autorizar la formación de sociedades de economía mixta, en el evento en que estos entes territoriales pretendan el desarrollo de este tipo de actividades.

En relación con las actividades que desarrolla la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia tenemos que las mismas pueden ser catalogadas de industriales y comerciales.

El Decreto 449 del 5 de abril de 1973, al establecer la organización interna de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, describe de manera general las funciones de esa dependencia de la Secretaría de Hacienda, así:

«[...] 1. Producir licores, alcoholes y sus derivados. [...] 2. Adquirir en otros departamentos o en el extranjero, materias primas, licores y demás especies relacionadas con el monopolio de producción de licores. [...] 3. Fomentar la venta de sus productos en la nación y en el extranjero. [...] Transportar sus productos en el Departamento. [...] 5. Distribuir y vender en otros departamentos o en otros países, los productos elaborados o adquiridos y también en el de Antioquia cuando se estime conveniente [...].»

A su turno, el Decreto 2865 de 1996, en su artículo 48, señala que la finalidad de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, es:

«[...] Producir licores, alcoholes y productos afines, administrar canales de distribución, realizar actividades de integración vertical y horizontal y ejercer el monopolio de licores como arbitrio rentístico conferido por ley a los departamentos [...].»

En el mismo sentido, el Decreto 1394 de 2000, en su artículo 12, destaca que la misión de la Fábrica de Licores de Antioquia es:

«[...] Procurar al Departamento de Antioquia, recursos económicos con destino a sus proyectos de educación, salud y demás programas de inversión social, **originados en el ejercicio del monopolio rentístico dedicado a la producción, comercialización y venta de licores, alcoholes y productos afines;** atendiendo el mercado nacional e internacional, a través de un amplio portafolio de productos basado en la excelencia operacional, la proximidad al cliente, el respeto a las normas ambientales y el desarrollo del talento humano [...].»

Los decretos demandados citados permiten colegir que **la actividad central de la Fábrica de Licores de Antioquia es la producción, comercialización y venta de licores, alcoholes y productos afines.**

Esta actividad puede ser catalogada, en primer lugar, como mercantil, como se indicó anteriormente, en tanto el Código de Comercio considera mercantiles, entre otras, las actividades que desarrollan: «[...] 12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes [...] 17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes [...]». Nótese que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia transforma materias primas para obtener licores y productos afines y, por ello mismo, como su nombre lo indica, fabrica licores.

En segundo lugar, se puede decir que es igualmente industrial, como se mencionó anteriormente, pues siendo industrial, «1. Adj.

Perteneciente o relativo a la industria» e industria «[...] 2. F. Conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales [...], la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia realiza una serie de operaciones materiales para transformar materias primas en licores y productos afines.

Los entes departamentales, para efectos del aprovechamiento del monopolio de licores destilados que se ha constituido en su favor, como así lo indican los artículos 61 de la Ley 14 de 1983 y la Ley 1816 de 19 de diciembre de 2016, norma que derogó la Ley 14 de 1983, han empleado la forma de empresas industriales y comerciales para desarrollar la actividad de fabricación de licores, en los eventos en que los entes territoriales han decidido ejercer directamente el monopolio de producción a través de su propia industria licorera.

Para citar algunos ejemplos tenemos que la Fábrica de Licores del Tolima se creó como «[...] una Empresa Industrial y Comercial del Estado, por lo cual tiene el carácter de entidad descentralizada del orden departamental, de acuerdo con lo previsto por el artículo 252 del Decreto Ley 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental: [...]; la Industria Licorera de Caldas, «[...] es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden Departamental, vinculada a la Secretaria de Hacienda del departamento de Caldas, que tiene como actividades fabricar, producir, introducir, distribuir, vender alcoholes y sus derivados sujetos al monopolio departamental y cualquier otro producto relacionado con dicha actividad, así como fomentar la venta de sus productos en el país y en el exterior [...]; La Industria Licorera del Valle «[...] es una empresa industrial comercial (sic) del estado (sic), especializada en la producción y comercialización de alcoholes y licores [...]; y la Empresa de Licores de Cundinamarca «[...] fue constituida en 1905 con el objeto fundamental de producir perfumes y esencias, en 1931 se cataloga como fábrica de licores dependiente de la Secretaría de Hacienda y en 1958 la Asamblea la convirtió en empresa comercial e industrial del estado (sic) [...].

*La Sala, siguiendo los conceptos anteriores, encuentra que **el ordenamiento jurídico, para los eventos en que los departamentos quisieren desarrollar actividades industriales y comerciales, previó unas estructuras para llevarlas a cabo, que denominó empresas industriales y comerciales del Estado, las cuales deberían contar con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y capital independiente.***

Ahora bien, esta Sala debe señalar que pese a que las actividades industriales y comerciales del Estado pueden ser desarrolladas igualmente por las sociedades de economía mixta, es necesario hacer referencia a la Sentencia C-316 de 2003, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, proferida por la Corte

Constitucional, que declaró la inexecutable de la expresión «sociedades de economía mixta» contenida en el inciso primero del artículo 6º de la Ley 643 de 2001, tras considerar que tratándose del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, cuando su operación se hace de manera directa, **no puede es posible hacerlo a través de una sociedad de economía mixta**, en la medida en que:

«[...] ésta no obstante hacer parte de la estructura de la Administración Pública, como organismo vinculado, es de carácter mixto, que representa intereses no sólo estatales sino de los particulares.

El solo hecho que esas empresas tengan capital privado, excluye de entrada la posibilidad que puedan ser operadores directos del monopolio de juegos de suerte y azar, pues implicaría (i) el traslado de la titularidad del monopolio a particulares, cuestión que riñe con la intención del Constituyente de autorizar los monopolios sólo como arbitrio rentístico y como una actividad desarrollada únicamente por el Estado y (ii) que las utilidades obtenidas como consecuencia de la operación directa del monopolio sean repartidas entre particulares, lo cual tampoco es admisible a la luz de la Carta Política.

Sobre el punto esta Corporación ha sostenido:

“Cuando la ley crea un monopolio, debe hacerlo, por expreso mandato constitucional (artículo 336 C.P.), como arbitrio rentístico, es decir, con la finalidad única de obtener recursos para el fisco, lo cual excluye de plano toda posibilidad de que se repartan utilidades a particulares, así sea parcialmente, pues con ello se desvirtuaría por completo la específica y perentoria exigencia del Constituyente. Por tanto, siendo característica de las sociedades de economía mixta la concurrencia de aportes entre el Estado e inversionistas privados, y siendo de su esencia, en cuanto sociedades comerciales (artículos 8º del Decreto 1050 de 1968, 98 y 461 del Código de Comercio), el reparto de los dividendos a los que tienen derecho los socios, no se concibe que los particulares perciban tales rendimientos de la explotación de actividades expresamente reservadas al monopolio del Estado, como las indicadas en la demanda, menos todavía si el objeto específico -la explotación de juegos de suerte y azar- tiene en la Constitución una finalidad tan clara, en cuanto a la destinación de los recursos obtenidos, como la salud pública.

Así las cosas, los dineros obtenidos en desarrollo del objeto propio de un monopolio estatal no pueden distraerse en la función de ofrecer utilidades a favor de sujetos diferentes del propio Estado”.

3.3. En efecto, si se admitiera la posibilidad de que las sociedades de economía mixta puedan ser operadores directos, tal como está redactado el artículo 6 de la Ley 643 de 2001, se desnaturalizaría por completo el carácter de arbitrio rentístico de los monopolios y se desconocería que, por mandato de la Constitución, éstos tienen una finalidad de interés público o social y que las rentas que se perciban como consecuencia del desarrollo de esa actividad deben estar destinadas de manera exclusiva a los servicios de salud. Precisamente la calidad de economía mixta de una sociedad no se adquiere por la mayor o menor participación de capital público, sino por la intención del legislador y por la participación del sector privado. De tal manera que se pueden constituir sociedades de economía mixta en las cuales la participación económica que tenga el Estado sea minúscula, mientras que el aporte mayoritario sea de los particulares. Ese mayor porcentaje de capital aportado por particulares hace, teniendo en cuenta el régimen de reparto de utilidades, que las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de juegos de suerte y azar se destinen a los particulares y no a la salud. No aparecería claro el cumplimiento de esa destinación constitucional de las rentas en una sociedad de tal naturaleza en la que el Estado tenga una participación mínima.

3.4. Conforme a lo expuesto, resulta contrario a la Constitución, y así habrá de declararse, que el artículo 6 de la Ley 643 de 2001 establezca la posibilidad que las sociedades de economía mixta sean operadores directos de los juegos de suerte y azar, pues sería desconocer que la operación directa es una modalidad reservada sólo al Estado y aceptar que los ingresos obtenidos por tal concepto fueran destinados, así sea en parte, a engrosar el patrimonio de los particulares, desconociendo que por disposición del Constituyente las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de juegos de suerte y azar deben ser destinadas exclusivamente a los servicios de salud [...].»

Aplicados los conceptos esbozados por la Corte Constitucional para el monopolio rentístico de licores destilados, no es posible que las sociedades de economía mixta puedan ser consideradas como una estructura jurídica acorde con el ordenamiento jurídico que pueda ser empleada por los departamentos para explotar directamente el precitado monopolio.

Ahora bien, **el Departamento de Antioquia tiene razón al afirmar que la ley consagra varias formas o tipos de personas jurídicas o entidades descentralizadas del orden territorial para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, no obstante, dentro de ellas, no consagró «[...] una dependencia mixta sin autonomía vinculada al Departamento de Antioquia o a una de sus secretarías como unidad administrativa [...]».**

Si se revisa con detenimiento el Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1986), **en momento alguno se les encomendó a los gobernadores de los departamentos la realización de actividades industriales y comerciales.** En efecto, el artículo 94, establece como atribución de los Gobernadores, únicamente, la de:

«[...] 6. Coordinar las actividades y servicios de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del orden departamental. [...] Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos, son agentes del gobernador, con excepción de los representantes designados por las asambleas [...].»

Nótese, igualmente, como el Decreto 1983 de 2001, al consignar la misión de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, en el artículo 14, indica que este consiste en «[...] Fortalecer el fisco departamental a través de la eficiente administración de los ingresos, la identificación de nuevas fuentes de recursos y la aplicación racional de fondos que facilite la gestión de gobierno, con miras a lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad, haciendo de la organización departamental el ente líder en proyectos de inversión social [...].», sin que se mencione como un asunto a cargo de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, la realización de actividades industriales y comerciales, pese a que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia es una de sus unidades de gestión.

Adicionalmente, no puede aceptarse la afirmación consistente en que «[...] no ha existido vocación por parte de la Asamblea Departamental para declararla como Empresa Industrial o Comercial del Departamento [...]» o el argumento central de la primera instancia consistente en que no existe el acto administrativo que cree o transforme la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia y por ello el Departamento está ejerciendo válidamente sus atribuciones constitucionales y legales, **pues esto equivale a aceptar que ciertos entes territoriales tienen aval para transgredir las disposiciones constitucionales y legales a voluntad, como lo ha hecho durante años el Departamento de Antioquia, las cuales, se reitera, establecen que las actividades industriales y comerciales que desarrollan los departamentos deben llevarse a cabo bajo la forma de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta en la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado.**

Por lo anterior, **deben desaparecer del ordenamiento jurídico las disposiciones demandadas que prevén que la Fábrica de**

Licores de Antioquia es una dependencia de la Secretaría de Hacienda del departamento de Antioquia, esto es, los numerales 1.1 del artículo 42 del Decreto 2865 de 1996, del artículo 11 del Decreto 1394 de 2000, del artículo 14 del Decreto 1983 de 2000 y del artículo 6º del Decreto 2102 de 2001, por contravenir los artículos 60 (numeral 6º) y 252 del Decreto 1222 de 1986 y el artículo 300 de la Carta Política, en la medida en que la actividad industrial y comercial de la Fábrica de Licores de Antioquia debe desarrollarse bajo el esquema de las empresas industriales y comerciales del Estado creadas por la asamblea departamental.

Ahora bien, siguiendo la anterior argumentación, **debe ponerse de presente que la desnaturalización del régimen propio del desarrollo de actividades industriales y comerciales por parte del Departamento de Antioquia, tuvo como efecto la mutación del régimen de los servidores públicos que laboran en la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.**

Es así como el departamento de Antioquia, en la contestación de la demanda, sostiene que sus servidores públicos ostentan la condición de empleados públicos de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968.

Sin embargo, en atención a que dichos servidores públicos realizan una actividad industrial y comercial del Estado, el régimen jurídico aplicable es el contenido en los artículos 233 y 304 del Decreto 1222 de 1986, disposiciones que consideran que quienes prestan servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta departamentales son **trabajadores oficiales**, dejando a los estatutos de dichas empresas la precisión de qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, **por lo que los numerales 1.1 del artículo 42 del Decreto 2865 de 1996, del artículo 11 del Decreto 1394 de 2000, del artículo 14 del Decreto 1983 de 2000 y del artículo 6º del Decreto 2102 de 2001, son igualmente violatorios de los artículos 233 y 304 del Decreto 1222 de 1986.**

En lo que tiene que ver con los efectos de la anterior decisión, el mismo Consejo de Estado precisó que debía operar la regla general de los efectos *ex tunc*, «...que afecta el nacimiento del acto anulado, retrotrayendo la situación jurídica al momento en que se encontraba antes de que hubiera sido expedida la actuación de la administración...», de

manera tal que debía entenderse que «...nunca nacieron a la vida jurídica, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas...»

En este caso no puede hablarse de una *situación jurídica consolidada* y, por ello, la nulidad declarada en la citada sentencia debe ser tenida en cuenta en el marco de esta decisión. En efecto, los demandantes controvirtieron oportunamente la legalidad de su despido y defendieron su condición de trabajadores oficiales ante la jurisdicción ordinaria laboral, de manera que su situación no está consolidada, con efectos de cosa juzgada, sino que se encuentra *sub judice* ante esta corporación.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado frente a este punto que «...los efectos del fallo de nulidad afectan e inciden en las situaciones que se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales... toda vez que la declaratoria de nulidad produce efectos *ex-tunc*, esto es, se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, excluyendo las situaciones consolidadas, en aras de la seguridad jurídica.» Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 19 de enero de 2001, radicación número: 05001-23-24-000-1997-0213-01(10581). (Resalta la Sala).

En otras decisiones, esa misma corporación ha diferenciado las *situaciones sometidas a juzgamiento*, como la de los actores, de las *situaciones consolidadas* que no se

ven afectadas por la decisión de nulidad con efectos *ex tunc* (Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 2 de diciembre de 2010, radicación número: 68001-23-15-000-2000-01159-02(0427-10) y ha insistido en que «...*la nulidad de los actos generales decretada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene efectos inmediatos frente a **situaciones jurídicas no consolidadas, que son aquellas que se debatían o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo...***» Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de agosto de 2016, radicación número: 68001-23-31-000-2010-00689-01(21616). (Resalta la Sala). Igualmente que:

*[...] **los efectos del fallo de nulidad inciden en las situaciones que se encuentran sub - iudice** tal como ocurre con los actos administrativos demandados, pues es bien sabido que la declaratoria de nulidad produce efectos *ex - tunc* es decir que se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, excluyendo, en aras de la seguridad jurídica, las **situaciones cumplidas que aun no se hayan consolidado, entendiéndose como tales aquellas que al momento de ser dictada la sentencia de nulidad se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o están demandadas ante la jurisdicción contenciosa y sobre las cuales no ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.*** Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de marzo de 2003, radicación número: 25000-23-27-000-2000-01156-01(13336) (Resalta la Sala).

En el anterior orden, la Corte no podría hacer eco de las normas anuladas por el Consejo de Estado, pues, como se ha sostenido en anteriores oportunidades en las que también se ha discutido la naturaleza jurídica de alguna entidad y, por ese camino, la clasificación de sus servidores, «...*las sentencias de nulidad del Consejo Estado producen efectos ex*

tunc, esto es, desde la expedición de los actos administrativos anulados, luego ello significa que la naturaleza jurídica del vínculo laboral de la actora siempre ha sido la de empleada pública.» (CSJ SL17428-2016).

Adicional a ello, esta sala de la Corte ha precisado que si bien es cierto algunas decisiones de nulidad de actos administrativos de carácter general no conllevan necesariamente un restablecimiento del derecho, además de que producen efecto hacia el futuro, en todo caso «...esas consecuencias no pueden ser entendidas en el sentido de que se le imponga al juzgador al momento de resolver una determinada controversia, la obligación de aplicar una norma administrativa de carácter general, luego de ser declarada nula por ser contraria a la Constitución o a la ley...» (CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 45664 y CSJ SL9458-2015).

Así las cosas, la *presunción de legalidad* de los actos administrativos que inscribían a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia como una dependencia administrativa del departamento no constituyen un argumento válido para determinar que los demandantes ostentaban la condición de empleados públicos y no de trabajadores oficiales.

4. De acuerdo con lo anterior, la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia no puede seguir siendo tratada como una simple dependencia administrativa del departamento, al tenor de la decisión del Consejo de Estado y teniendo en cuenta la naturaleza real de las labores que cumple. No obstante, como lo dedujo el Tribunal, lo cierto es que

tampoco existe alguna ordenanza o norma jurídica válida que la defina como empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental, expedida por la autoridad competente.

Pese a ello, en la misma decisión de nulidad del Consejo de Estado a la que se ha hecho referencia se advirtió que la entidad encargada de la explotación del monopolio rentístico de licores no podía adoptar la forma de un establecimiento público, ni de una sociedad de economía mixta, en función de lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C 316 de 2003, de manera que, en atención a lo previsto en la Ley 1816 de 2016, su estructura adecuada no podía ser otra que la de una empresa industrial y comercial, en este caso del departamento, o la de una *sociedad de capital público*, como se menciona al final de la decisión.

Como ya se advirtió, esa es una consecuencia obligada de los límites a la autonomía de las entidades territoriales para organizar la estructura de su administración y de las previsiones del artículo 85 de la Ley 489 de 1998, que le asigna, por principio, a las empresas industriales y comerciales del Estado «...*actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado...*»

En ese sentido, hasta tanto el Departamento de Antioquia adopte para su Fábrica de Licores una organización y estructura jurídica acorde con sus reales labores de producción, comercialización y venta de licores, de acuerdo con su conveniencia y con la autonomía que le

concede la Constitución Política, esta sala de la Corte debe darle prevalencia a la realidad de su estructura y misión y, atendiendo las pautas trazadas por el Consejo de Estado, asumir que es una empresa industrial y comercial del departamento, por lo menos en lo que al régimen de sus servidores importa.

Tal decisión no es ajena a la jurisprudencia de esta sala que, como lo pone de presente la censura, en anteriores oportunidades ha considerado que debe darse primacía a la realidad de las labores de la respectiva entidad, más que a su clasificación formal. En la sentencia CSJ SL, 14 dic. 1982, rad. 8253, señaló, por ejemplo:

Como las funciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá no son simplemente administrativas sino que desarrollan actividades comerciales, a la luz de los artículos 5º y 6º del Decreto Ley 1050 de 1968 es una empresa comercial del orden municipal, y debe tenérsela como tal para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, aun cuando el Acuerdo número 72 de 1967 la haya clasificado como establecimiento público. Sus servidores son, por lo tanto, trabajadores oficiales, salvo las excepciones que la misma norma establece.

5. La Sala no puede dejar de resaltar también que la inadecuada caracterización de la entidad demandada, así como la consecuente clasificación de sus servidores como empleados públicos, aparejó la nociva consecuencia de negarles el derecho a la negociación colectiva, en los términos legalmente establecidos para los trabajadores oficiales, lo que configura una vulneración flagrante de los artículos 53 y 55 de la Constitución Política, así como de los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo.

En este punto, para la Sala resulta por completo inaceptable que el derecho de los trabajadores oficiales a la negociación colectiva, que hace parte fundamental de la libertad sindical, se vea comprometido por el simple artificio de la administración en la clasificación y definición de sus entidades. Por lo mismo, las reglas relativas a la configuración y estructuración de la administración pública, que previamente se identificaron como una pauta organizacional mínima, en estos casos, a la postre, constituyen también un límite firme a las entidades territoriales, no solo para que mantengan un funcionamiento armónico y organizado razonablemente, sino para que sus servidores encuentren un tratamiento laboral acorde con su verdadera naturaleza y se cumpla la especial protección al trabajo que pregonan la Constitución Política, así como los derechos fundamentales a la asociación sindical y la negociación colectiva.

Conforme a todo lo expuesto, si la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia cumple en la realidad actividades de una empresa industrial y comercial del departamento, al tenor de los artículos 233 y 304 del Decreto 1222 de 1986, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, sus servidores son por regla general trabajadores oficiales, salvo aquellos que ejerzan labores de dirección y confianza identificados expresamente como empleados públicos. En ese sentido, como los demandantes ejercían cargos de operario de oficios varios, auxiliar de servicios generales, auxiliar de almacén y auxiliar de sostenimiento, como se admitió expresamente en la contestación de la demanda, que

no son de dirección y confianza, tenían la calidad de trabajadores oficiales y no la de empleados públicos, como lo dedujo erróneamente el Tribunal.

En ese sentido, los cargos son fundados y se casará totalmente la sentencia recurrida.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, la Corte debe partir de la base de que los demandantes ostentaban la calidad de *trabajadores oficiales*, como se justificó ampliamente en sede de casación. Por lo mismo, teniendo en cuenta que la decisión del juzgador de primer grado se fundamentó exclusivamente en la errónea premisa de que los demandantes eran *empleados públicos*, se debe proceder a la revocatoria total de dicha decisión, así como al examen de las pretensiones consignadas en la demanda, como se solicitó en el recurso de apelación.

En el proceso está plenamente demostrado que los demandantes le prestaron sus servicios a la entidad demandada en las siguientes condiciones, hasta cuando fueron desvinculados de manera unilateral:

Demandante	Inicio relación laboral	Desvinculación	Cargo
JOHN RODRIGO ARBOLEDA ÁLVAREZ	5/11/1996	18/12/2001 (fol. 121)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
ÁLVARO DE JESÚS BEDOYA	12/12/1996	18/12/2001 (fol. 139)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
MIGUEL ENRIQUE BEDOYA RODRÍGUEZ	25/03/1989	17/12/2001 (fol. 167)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS

JUAN DIEGO CANO OSORIO	7/11/1996	17/12/2001 (fol. 219)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
NÉSTOR DE JESÚS CANO	15/08/1990	17/12/2001 (fol. 200)	AUXILIAR DE SERVICIOS GRALES
PABLO EMILIO GAÑÁN VILLA	1/08/1989	17/12/2001 (fol. 991)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
DOWER HERLEY FLÓREZ HIGUITA	18/05/1992	20/01/2002 (fol. 244)	AUXILIAR DE SERVICIOS GRALES
JOSÉ IGNACIO GÓMEZ RAMÍREZ	23/11/1992	18/12/2001 (fol. 291)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
JAIME ALEXANDER GUZMÁN TORRES	18/05/1979	18/12/2001 (fol. 310)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
LUIS FERNANDO HENAO HENAO	27/07/2000	17/01/2002	AUXILIAR DE ALMACÉN
NURY DEL CARMEN JARAMILLO M.	12/12/1996	18/12/2001 (fol. 354)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
ALBA ROSA LONDOÑO GUERRA	21/11/1984	25/12/2001 (fol. 381)	AUXILIAR DE SOSTENIMIENTO
FABIO ALEXIS LONDOÑO HERNÁNDEZ	20/12/1996	18/12/2001 (fol. 409)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
WILMAR ALEXANDER LÓPEZ ZAPATA	5/11/1996	18/12/2001 (fol. 437)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
DIEGO ALONSO MAZO GUTIÉRREZ	5/11/1996	18/12/2001 (fol. 465)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
GIOVANNI ARTURO MURILLO HOYOS	13/12/1996	18/12/2001 (fol. 504)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
OVER DARÍO MUÑOZ	1/05/1984	18/12/2001 (fol. 496)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
RODRIGO ORTEGA CASTAÑO	5/09/1988	18/12/2001 (fol. 533)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
JOSÉ DARÍO POSADA CARDONA	21/08/1990	20/12/2001 (fol. 551)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
HERNANDO LEÓN RODRÍGUEZ TORRES	6/11/1996	17/12/2001 (fol. 580)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
ÓSCAR GIOVANNY RONCALLO CARO	30/01/1990	17/12/2001 (fol. 607)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
RODRIGO DE JESÚS SOSSA AGUDELO	5/11/1996	25/12/2001 (fol. 636)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
JORGE ENRIQUE TABORDA GUTIÉRREZ	5/01/2001	17/12/2001 (fol. 664)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS

JOHN FREDDY TORO ZAPATA	5/11/1996	18/12/2001 (fol. 696)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
ROSALBA VANEGAS DE MORALES	30/08/1988	10/01/2002 (fol. 727)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
CLAUDIA MILLEY VELÁSQUEZ ESCOBAR	14/02/1994	17/12/2001 (fol. 751)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
CARLOS ALBERTO VILLEGAS MARTÍNEZ	10/03/1992	25/12/2001 (fol. 772)	AUXILIAR DE ALMACÉN
EVELIO ANTONIO ZAPATA SANPEDRO	10/04/1978	18/12/2001 (fol. 795)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
JAVIER ALEXANDER ZAPATA HERNÁNDEZ	6/11/1996	20/12/2001 (fol. 819)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
MARÍA SONIA ZAPATA CANO	8/08/1989	17/12/2001 (fol. 842)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS
JUAN CARLOS ZULUAGA ARANGO	5/11/1996	18/12/2001 (fol. 862)	OPERARIO DE OFICIOS VARIOS

Bajo dicho derrotero, la Sala debe definir si los demandantes fueron efectivamente despedidos mientras estaba en curso un conflicto colectivo de trabajo y, por lo mismo, estaban abrigados por la garantía de fuero circunstancial, al tenor del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

En lo que tiene que ver con la existencia del conflicto colectivo de trabajo para el preciso momento del despido de los demandantes, vale la pena hacer las siguientes precisiones:

i) La organización sindical Sintrabecolicas le presentó un pliego de peticiones a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia el *27 de noviembre de 2000*, como consta en los documentos obrantes a folios 41 a 47. Tal supuesto, además, fue admitido en la contestación a la demanda (fol. 886).

ii) La entidad demandada se negó a iniciar la etapa legal de arreglo directo, debido a la presunta naturaleza jurídica de los servidores, y, ante dicha situación, se originó una suspensión material del conflicto, pues no fueron cumplidas las etapas legales diseñadas para su concertación y solución definitiva.

iii) Pese a lo anterior, el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Resolución no. 00749 del 8 de junio de 2001 (fol. 48 a 51), en ejercicio de sus funciones de policía administrativa, requirió a la entidad demandada para que cumpliera lo dispuesto en el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo y, en ese sentido, iniciara las negociaciones del pliego de peticiones presentado, pues no había excusa válida para negarse a ello.

iv) Ese acto administrativo, a su vez, fue revisado en su legalidad por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, por medio de la sentencia del 30 de junio de 2005 (fol. 1049 a 1061), *inaplicó* por inconstitucionales los decretos que organizaban a la institución demandada como una dependencia de la Secretaría de Hacienda del departamento y la asumió como una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos servidores eran en su mayoría trabajadores oficiales, con plena capacidad para ejercer la negociación colectiva, de manera que la entidad debía seguir con las etapas legales propias del conflicto colectivo.

v) Con posterioridad a la expedición de la resolución del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, todos los demandantes fueron desvinculados por la decisión unilateral de la demandada, en un periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 2001 y el 20 de enero de 2002.

Teniendo presentes los anteriores supuestos, la Sala puede concluir que el conflicto colectivo de trabajo nació a la vida jurídica el 27 de noviembre de 2000, con la presentación del pliego de peticiones, (CSJ SL15862-2017, CSJ SL16788-2017, CSJ SL2436-2018). Ello en virtud de que, como se ha dicho insistentemente, los demandantes eran trabajadores oficiales y, por ello, estaban habilitados para generar este tipo de diferendos.

Ahora bien, esta sala de la Corte ha señalado que la organización sindical tiene deberes precisos para garantizar la subsistencia del conflicto colectivo, so pena de que se tenga por terminado de manera anormal. En la sentencia CSJ SL16788-2017 señaló al respecto:

Los anteriores preceptos normativos, permiten afirmar que el conflicto colectivo de trabajo nace con la presentación del pliego de peticiones, bien sea por parte de la organización sindical o por los trabajadores no sindicalizados, hecho que trae consigo una serie de obligaciones para los protagonistas de la relación laboral, específicamente, en cabeza del empleador la de dar inicio a la etapa de arreglo directo y recibir a los representantes del sindicato o grupo de trabajadores dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego, sin que pueda diferirse por más de cinco días hábiles (art.º 433 CST).

Entre tanto, los deberes de los trabajadores y el sindicato van más allá de la simple radicación del pliego de peticiones, pues al ser los titulares directos de la aspiración de mejorar sus condiciones de

trabajo y de empleo, es lógico y obvio que sean los primeros interesados en que sus solicitudes sean atendidas, escuchadas, discutidas y resueltas favorablemente por parte del empleador, lo que conlleva un rol activo del sindicato y no de simple espectador.

Así se colige también de las funciones asignadas a las asociaciones sindicales en los numerales 2.º y 3.º del artículo 474 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales señalan que corresponde a los sindicatos, además de «presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo» la de «adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones», de suerte que, constituye una obligación de la organización de trabajadores realizar todas las gestiones administrativas y judiciales dispuestas a su alcance con el fin de promover el inicio de las conversaciones de arreglo directo cuando el empleador se niegue a negociar, a menos que se esté de acuerdo con tal determinación.

En ese contexto, no puede desconocerse que el derecho colectivo ha dotado a la organización sindical de herramientas con el propósito de forzar a los empleadores a iniciar las conversaciones del pliego de peticiones en la etapa de arreglo directo, como es el caso de la queja que puede interponer el sindicato en ejercicio de sus funciones ante la autoridad administrativa del trabajo, con el fin de que se sancione al empleador en la forma dispuesta en numeral 2.º del artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 21 de la Ley 11 de 1984.

En ese contexto, la conducta asumida por las partes en el inicio de las conversaciones es un aspecto de suma trascendencia que debe valorarse a efectos de establecer la voluntad inequívoca de los interesados en continuar con el curso normal del trámite del diferendo, pues la posición asumida por cada uno de los actores es la que marca la subsistencia del conflicto colectivo, con todas las consecuencias que de ello deriva.

En este caso, a pesar de que no se iniciaron las negociaciones de forma inmediata y el conflicto colectivo quedó en vilo, no podía admitirse que hubiera terminado de manera anormal o hubiera sido abandonado por los interesados, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación (CSJ SL14066-2016, CSJ SL16788-2017, CSJ SL1849-2018). En efecto, como ya se sugirió, la suspensión material del proceso de negociación colectiva se originó por

la actitud evasiva de la propia entidad demandada, que se negó oportunamente a iniciar las conversaciones pertinentes, sin razones válidas y a pesar de los exhortos que en tal sentido le hizo el Ministerio de Trabajo y el Consejo de Estado. A la par, la organización sindical nunca abandonó el conflicto colectivo y adelantó múltiples acciones administrativas y judiciales encaminadas a lograr la concertación de sus peticiones y, tras ello, el respeto de su derecho fundamental a la negociación colectiva.

Un ejemplo de ello es la comunicación del 16 de noviembre de 2005 (fol. 602), por medio de la cual el gobernador de Antioquia designa a la comisión negociadora del pliego de peticiones, en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, así como la constancia del acta de instalación de la etapa de arreglo directo, llevada a cabo el 17 de noviembre de 2005 (fol. 1076 a 1079), y una nueva resolución del Ministerio de Trabajo (02694 del 29 de noviembre de 2005), a través de la cual se ordena a la entidad cumplir con las etapas de la negociación colectiva, por petición del sindicato (fol. 1081 a 1084).

Por lo mismo, en función de la conducta asumida por las partes, para la Sala el conflicto colectivo se mantuvo vigente desde la presentación del pliego de peticiones y se mantenía cuando se dio el despido de los demandantes, pues, para este último momento, no se había suscrito la convención colectiva de trabajo o emitido el laudo arbitral, ni tampoco se había terminado el proceso de manera anormal.

Aunado a lo anterior, según las constancias de folios 57 y 1114, los demandantes estaban afiliados a la organización sindical Sintrabecólicas y efectuaban un aporte mensual del 1% de su salario, de manera que hacían parte fundamental del conflicto colectivo y, como consecuencia, eran beneficiarios de la especial garantía a la estabilidad que consagra el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

Por otra parte, todos los actores fueron desvinculados de sus cargos mediante comunicaciones remitidas por la demandada, en las que se les opuso la *supresión de la plaza de empleo*, dispuesta por el gobernador del Departamento de Antioquia, lo que, dada su connotación de trabajadores oficiales, aparejaba un despido sin justa causa, por no estar dispuesta legalmente esa situación como justa causa (CSJ SL19440-2017, CSJ SL021-2018, CSJ SL523-2018, entre muchas otras).

Así las cosas, la Sala puede concluir que los trabajadores demandantes fueron efectivamente despedidos sin justa causa, mientras estaba en curso un conflicto colectivo de trabajo y se encontraban amparados por la garantía de fuero circunstancial. En esa medida, su desvinculación se torna ineficaz y deben ser reintegrados a los cargos que ocupaban o a otros de igual o superior jerarquía y remuneración, como se pidió en las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, la Sala debe aclarar que la *supresión de la plaza de empleo* anunciada en las cartas de despido no constituye impedimento válido para ordenar el reintegro, en la forma pedida. En efecto, esta sala de la Corte ha advertido en anteriores oportunidades que las cláusulas que disponen el reintegro de trabajadores, bien que provengan de disposiciones legales, acuerdos convencionales o garantías como el fuero circunstancial, en tanto intereses particulares, deben ceder ante intereses generales como los que se traducen en las facultades del Estado de reorganizar, suprimir y liquidar sus entidades administrativas, y, como consecuencia, eliminar cargos. Ante dicho panorama, se ha precisado, las medidas de reintegro se tornan de imposible cumplimiento. (Ver CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 33888, CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 39325, entre muchas otras).

Sin embargo, la Corte también ha precisado que:

[...] esa misma doctrina ha sido morigerada para los casos en los que las reestructuraciones administrativas provienen de las mismas entidades, se limitan a la supresión de cargos y no encuentran respaldo en el resguardo de bienes de interés superior. En tal caso, ha dicho la Corte, no puede concluirse automáticamente que el reintegro es de imposible acatamiento, sino que es necesario verificar que la reorganización y supresión de cargos estuvo precedida de estudios especializados que aconsejen el reordenamiento administrativo, de manera que se acredite el cumplimiento y realización de intereses superiores, que prevalezcan sobre los derechos colectivos e individuales de los trabajadores. En la sentencia CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 33004, reiterada, entre otras, en la CSJ SL576-2013 y CSJ SL16218-2014, se dijo al respecto:

Para la Sala las normas de carácter general dictadas en relación con la estructura, organización y desarrollo de las funciones de las entidades públicas, que persigan una finalidad como la plasmada en el artículo 20 transitorio de la Carta Política, de poner en

consonancia la estructura del Estado y de sus organismos, con el diseño constitucional de la estructura del Estado, que con ella sea adoptada, se consagran con el fin de realizar de la mejor manera los fines esenciales del Estado, y por ello están revestidas de un rango de prelación sobre aquellas que consagran los derechos individuales, y aún colectivos del Trabajo.

Las normas laborales legales o convencionales que garantizan la estabilidad en el empleo y las especiales que son desarrollo de mandatos constitucionales, han de tener cabal aplicación, lo cual no significa que lo sea de manera absoluta, aún frente aquellos eventos en que se hace imperioso reordenar la administración.

Pero esta postura jurisprudencial no puede hallar automático acomodo frente a cualquier acto administrativo que provenga de un ente descentralizado del orden territorial tendiente a modificar, ajustar o disminuir la planta de personal y que entrañe supresión de cargos, pues de su mera legalidad no puede inferirse la realización de los intereses superiores de la Administración Pública de ordenarse bajo reglas de eficiencia, procurando el mejoramiento del servicio, propendiendo al equilibrio entre ingresos y egresos.

El ejercicio de la autonomía administrativa de la que gozan las entidades descentralizadas territoriales no es garantía per se de tratarse de actuaciones que estén revestidas de la excepcionalidad y racionalidad que se exige para que primen los intereses públicos sobre los derechos colectivos e individuales de los trabajadores; ningún sistema de derechos está garantizado si su disfrute pende de que el deudor, y sólo el, ejerciten o no acciones que los hagan inanes.

Por está razón el mero acto administrativo de la entidad demandada por la que se auto - autorizo para ajustar su planta de personal y suprimir cargos, no es suficiente para declarar la existencia de un interés público que tenga primacía sobre la eficacia de las garantías convencionales de estabilidad de empleo a las necesidades de la administración; esta debe resultar de estudios que aconsejen el reordenamiento administrativo, y que persuadan de cómo el sacrificio de los trabajadores que pierden su empleo, se justifica por la realización de un interés superior, como el de hacer más eficaz, o menos superflua la administración, o para propender al nivel de gasto que le permite su situación financiera. Resalta la Sala. (CSJ SL8939-2015, reiterada en CSJ SL14019-2016).

En este caso, la única prueba de la *supresión de la plaza de empleo* está dada en las mismas cartas de despido de los demandantes, de manera que no es posible evidenciar las

precisas razones que la determinaron. De allí se puede notar, además, que la decisión provino de las propias autoridades departamentales y que no respondió a una supresión, transformación o liquidación de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, que, como se estudió ampliamente en casación, viene operando normalmente como una simple dependencia administrativa, a pesar de que sus labores la enmarcan claramente dentro del concepto de empresa industrial y comercial del Estado.

Aparte de lo anterior, no está demostrada la realización de *«...estudios especializados que aconsejen el reordenamiento administrativo, de manera que se acredite el cumplimiento y realización de intereses superiores, que prevalezcan sobre los derechos colectivos e individuales de los trabajadores...»* Contrario a ello, los cargos desempeñados por los demandantes, de operarios y auxiliares, son necesarios para el normal funcionamiento de una empresa como la demandada, vigente y con regular operación industrial y comercial.

En ese sentido, para la Sala no se ha demostrado la imperiosa necesidad de suprimir los empleos de los demandantes, para garantizar las finanzas de la empresa, su reorganización o reestructuración y, por esa vía, el cumplimiento de fines superiores, de manera que la tensión entre la garantía del fuero circunstancial y la supresión del empleo dispuesta unilateralmente por la entidad debe resolverse a favor de la primera de las mencionadas

garantías, en aras de preservar los fines constitucionales de la negociación colectiva.

Por todo lo expuesto, se revocará la sentencia emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar, se condenará a la entidad demandada a reintegrar a los demandantes al cargo que desempeñaban en el momento en el que se produjo su despido o a otro de igual o superior categoría y remuneración, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación y hasta cuando se materialice el reintegro, con los respectivos incrementos legales y extralegales. Asimismo, se dispondrá la indexación de los valores causados y no pagados, hasta el momento de su pago efectivo, con fundamento en la fórmula de índice final sobre índice inicial, por valor a indexar, por resultar procedente tal medida, al amparo de la jurisprudencia desarrollada por esta sala de la Corte en torno al tema (CSJ SL16218-2014 y CSJ SL572-2018).

Se negará la prosperidad de la pretensión de reconocimiento y pago de perjuicios morales, por no existir prueba alguna de su causación y por no ser procedente su presunción o deducción a partir de conjeturas o suposiciones (CSJ SL572-2018).

En torno a las excepciones planteadas por la entidad demandada, cabe decir que la de prescripción no se configuró, porque la demanda fue presentada el 9 de septiembre de 2004 (fol. 17), dentro de los tres años

posteriores al despido de los demandantes, además de que, en todo caso, cada uno de ellos presentó reclamaciones administrativas dentro del mismo lapso, que interrumpían dicho fenómeno.

Asimismo, por las mismas razones expuestas en casación y en instancia respecto de la condición de trabajadores oficiales de los demandantes y su derecho a la estabilidad laboral por la garantía del fuero circunstancial, se declararán no probadas las excepciones de falta de jurisdicción, por la presunta calidad de empleados públicos de los demandantes, inexistencia de la obligación, pago y la que se denomina «...no existe causa legal o jurídica para lo que se pretende...»

Por último, en aras de evitar un enriquecimiento sin causa, se autorizará a la entidad demandada para que descuenta, de los valores adeudados, los pagos realizados por concepto de indemnización por la desvinculación, y las demás que resultan incompatibles con el reintegro (CSJ SL, 15 sep. 2009, rad. 34154, CSJ SL, 17 abr. 2012, rad. 40276).

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias correrán por cuenta de la entidad demandada.

XII. 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, **CASA** la sentencia

dictada el 29 de septiembre de 2008, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOHN RODRIGO ARBOLEDA ÁLVAREZ, ÁLVARO DE JESÚS BEDOYA, MIGUEL ENRIQUE BEDOYA RODRÍGUEZ, JUAN DIEGO CANO OSORIO, NÉSTOR DE JESÚS CANO, PABLO EMILIO GAÑÁN VILLA, DOWER HERLEY FLÓREZ HIGUITA, JOSÉ IGNACIO GÓMEZ RAMÍREZ, JAIME ALEXANDER GUZMÁN TORRES, LUIS FERNANDO HENAO HENAO, NURY DEL CARMEN JARAMILLO M., ALBA ROSA LONDOÑO GUERRA, FABIO ALEXIS LONDOÑO HERNÁNDEZ, WILMAR ALEXANDER LÓPEZ ZAPATA, DIEGO ALONSO MAZO GUTIÉRREZ, GIOVANNI ARTURO MURILLO HOYOS, OVER DARÍO MUÑOZ, RODRIGO ORTEGA CASTAÑO, JOSÉ DARÍO POSADA CARDONA, HERNANDO LEÓN RODRÍGUEZ TORRES, ÓSCAR GIOVANNY RONCALLO CARO, RODRIGO DE JESÚS SOSSA AGUDELO, JORGE ENRIQUE TABORDA GUTIÉRREZ, JOHN FREDDY TORO ZAPATA, ROSALBA VANEGAS DE MORALES, CLAUDIA MILLEY VELÁSQUEZ ESCOBAR, CARLOS ALBERTO VILLEGAS MARTÍNEZ, EVELIO ANTONIO ZAPATA SANPEDRO, JAVIER ALEXANDER ZAPATA HERNÁNDEZ, MARÍA SONIA ZAPATA CANO y JUAN CARLOS ZULUAGA ARANGO** contra el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA -**.

En sede de instancia, revoca la sentencia emitida el 1 de agosto de 2006 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín y, en su lugar, dispone:

Primero.- Condenar a la entidad demandada a reintegrar a los demandantes al cargo que desempeñaban en el momento en el que se produjo su despido o a otro de igual o superior categoría y remuneración, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación y hasta cuando se materialice el reintegro, con los respectivos incrementos legales y extralegales. Asimismo, se dispondrá la indexación de los valores causados y no pagados, hasta el momento de su pago efectivo, en la forma indicada en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- Autorizar a la entidad demandada para que descuento, de los valores adeudados, los pagos realizados por concepto de indemnización por la desvinculación, y los demás que sean compatibles con el reintegro.

Tercero.- Absolver a la entidad demandada de las restantes pretensiones planteadas en la demanda.

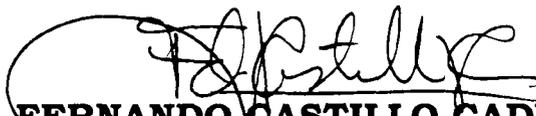
Cuarto.- Declarar no probadas las excepciones propuestas.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

 Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia **23 NOV 2018** Hora: **5:00pm**
 Bogotá, D.C.
 Secretario

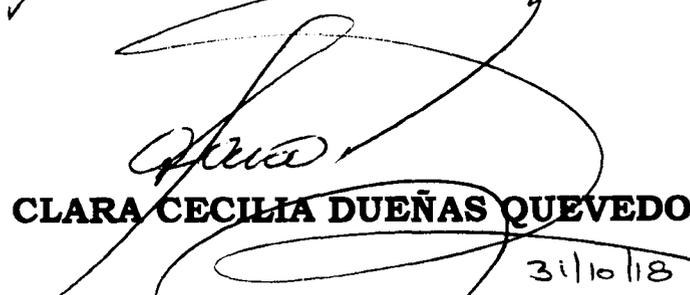

FERNANDO CASTILLO CADENA
 Presidente de la Sala


GERARDO BOTERO ZULUAGA

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

 Se deja constancia que en la fecha se desfiga edicto **20-11-2018** H: **5:00 pm**
 Bogotá, D.C.
 SECRETARIA


JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
 31/10/18

Luis 3.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Con impedimento
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

 Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto **20-11-2018** H: **8:00am**
 Bogotá, D.C.
 Secretario


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN