

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL241-2020

Radicación n.º 66957

Acta 03

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **RAFAEL ROMERO CORREDOR**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013), en el proceso ordinario laboral que le instauró a **LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

I. ANTECEDENTES

RAFAEL ROMERO CORREDOR llamó a juicio a LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con el fin de que se declarara sin efecto legal alguno, la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes el 22 de mayo de 2000 y finalizado el 21 de julio de 2009. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se reintegrara al cargo de subgerente

de sucursal centro de servicios masivos, regional centro de la ciudad de Bogotá, o a un cargo de igual categoría, con el pago de salarios, sus aumentos, las cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicios, vacaciones y los beneficios legales y extralegales causados desde el momento de su desvinculación y hasta que efectivamente fuese reinstalado.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que prestó sus servicios personales para la demandada entre el 22 de mayo de 2000 y el 21 de julio de 2009; que como último cargo desempeñó el de subgerente de sucursal centro de servicios masivos, regional centro; que Diego Agudelo Bedoya, el 21 de julio de 2009, atribuyéndose las funciones de vicepresidente administrativo, dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo; que la persona atrás mencionada, se encontraba inhabilitado para ejercer sus funciones, por decisión de la Contraloría General de la República.

Narró, que el último salario devengado fue de \$3.449.738 y que su despido no producía efecto alguno, estando vigente y sin que se hubiera presentado solución de continuidad, por lo que era viable su reintegro (f.º 28 a 32 del cuaderno principal).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones, porque el despido del actor se verificó por decisión unilateral de la empresa, conforme a los términos de la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 de 1945. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación

del demandante, pero indicó que, para la época de los hechos, el suscribiente de la terminación se encontraba en ejercicio de sus funciones.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de causa para demandar, pago, cobro de lo no debido y prescripción (f.º 47 a 51 *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 27 de septiembre de 2013 (f.º 685 Cd y 686 a 687 del cuaderno principal), absolvió a la demandada e impuso costas al accionante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sentencia del 5 de noviembre de 2013 (f.º 693 Cd y 694 del cuaderno principal), confirmó la de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, adujo, que el problema jurídico era determinar si el despido del demandante fue o no eficaz y, en caso de no serlo, estudiaría la viabilidad del reintegro.

Tuvo en cuenta que la accionada era una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, siendo

que la vinculación del demandante, fue como trabajador oficial, conforme a lo previsto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Halló, que el 21 de julio de 2009, el vicepresidente de la accionada, con comunicación escrita (f.º 19 del cuaderno principal), dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, a partir del día 22 del mismo mes y año, procediendo a liquidar las prestaciones sociales; que el certificado de antecedentes proferido por la Procuraduría General de la Nación (f.º 25 *ibídem*), sustentó que el funcionario atrás mencionado, se encontraba inhabilitado entre el 12 de junio de 2008 y el 11 de junio de 2013; que el Consejo de Estado, bajo el concepto de los funcionarios de facto o de hecho, había precisado que los actos administrativos expedidos por los funcionarios que carecían de investidura o la tenían de manera irregular, eran válidos y gozaban de presunción de legalidad, no siendo ineficaces, como se determinó en la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 13 de octubre de 2005, radicado n.º 68001-23-15-000-2004-02812-01, que reprodujo.

Sustentado en lo anterior, evidenció que el vicepresidente de la llamada a juicio ejerció como funcionario de hecho y, aunque estaba inhabilitado, su decisión fue válida, por gozar de legalidad, sin que pudiera desconocerla el Juez del trabajo, porque era la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la facultada para restarle validez y desvirtuar la presunción de legalidad al acto, no pudiéndose declarar la ineficacia del despido.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y acceda a las pretensiones de la demanda (f.º 5 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula un cargo, el cual fue replicado y se estudia a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia, por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 40, numeral 2º, de la Ley 617 de 2002, que a su vez modificó el 43 de la Ley 136 de 1994 y del 88 del Código Contencioso Administrativo, así como por la infracción directa del 6º, 122 y 124 de la CN; 1º de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 2127 de 1945; 38, párrafo 1º, 44 y 45 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único; 1494, 1495, 1502, 1504, 1602, 1740, 1741, 1742 (modificado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936), y 1746 de CC; 2º, numeral 1º del CPTSS (f.º 5 a 14 del cuaderno de la Corte).

En el desarrollo del cargo, sostiene que el Tribunal consideró que el acto administrativo mediante el cual se dio la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, goza de presunción de legalidad, por haber sido expedido por el vicepresidente administrativo, ejerciendo como funcionario de hecho, concluyendo, que es la jurisdicción contenciosa administrativa, la llamada a restarle validez al mismo, tomando como base lo establecido en la sentencia del Consejo de Estado emitida el 13 de octubre de 2005, con radicado n.º 68001-23-15-000-2004-02812-01, que trata la nulidad del acto de elección de un concejal, por estar inhabilitado, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

En vista de lo anterior aduce, que las inhabilidades del artículo 40 *ibíd.*, son exclusivas de los concejales, no pudiendo aplicarse a las impuestas como sanción disciplinaria, dado que las normas sancionatorias son de interpretación y aplicación restrictiva, por lo que considera, que el *ad quem* empleó indebidamente esa disposición, al ser una norma impertinente en un caso de justicia del trabajo y la impuesta al vicepresidente administrativo, estaba prevista en el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, además, en el artículo 45 *ibídem*, indica la imposibilidad de ejercer función pública en cualquier cargo, por el tiempo señalado en el fallo, siendo aquella, como sanción disciplinaria, una de las herramientas más poderosas, contra los que infringen los postulados que guían el ejercicio de la función pública, como lo dice la sentencia CC C-028-2006.

Seguidamente, dice:

Ahora bien, todo lo anterior sería vano si se aceptara que el acto del despido del demandante es un acto administrativo y que goza de la presunción de legalidad. Conclusión jurídica equivocada del Tribunal que no tiene ningún respaldo legal. En efecto, es evidente que entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo y que ese contrato fue terminado unilateral y sin justa causa por el Vicepresidente Administrativo; que la inhabilidad impuesta no le permitía a Diego Agudelo Bedoya ejercer el cargo o las funciones de Vicepresidente Administrativo de la entidad pública demandada, pues estaba imposibilitado para hacerlo. Pero la terminación o resolución del contrato de un trabajador oficial jamás será un acto administrativo, porque un negocio jurídico bilateral, como todo contrato, no se transformará por arte de taumaturgia en acto unilateral, de imperio o de autoridad como lo es un acto administrativo. Y si bien la ley no define el "acto administrativo", la Corte Constitucional nos ha enseñado que: "Se ha entendido por acto administrativo "la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria". (sentencias C-620/04 y T-945/09). En consecuencia, ese específico acto de terminación o resolución del contrato de trabajo nunca jamás tendrá la naturaleza de un acto administrativo, pues este sólo puede expedirlo un empleado público en ejercicio de las precisas funciones señaladas en la ley o en el reglamento, como lo señala el artículo 122 de la Constitución. Y si esa potestad está suspendida o prohibida, por estar inhabilitado el servidor público, sus actuaciones no producen ningún efecto y son ineficaces. Además, todo servidor público no sólo es responsable por infringir la Constitución y las leyes, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como lo señala perentoriamente el artículo 60 de la Constitución. De manera que el Tribunal se equivocó al darle naturaleza de acto administrativo a la terminación o resolución del contrato de trabajo; así como también se equivocó en la aplicación del artículo 88 de Código Contencioso Administrativo, que de manera expresa consagra la presunción de legalidad del acto administrativo, más no de los negocios jurídicos bilaterales, como lo son los contratos, pues de estos puede predicarse su ineficacia, bien por inexistencia, simulación, nulidad, rescisión, resolución e inoponibilidad, ya que cada una de estas figuras jurídicas "se aplican a los negocios jurídicos, vale decir, a las declaraciones de voluntad emitidas con el propósito de crear, modificar o extinguir un derecho subjetivo. En el terreno de las relaciones patrimoniales los dos más importantes negocios jurídicos son el contrato, que tiene como objetivo crear obligaciones, y el pago, que extingue las creadas con anterioridad. Esos y en general todo negocio jurídico pueden estar afectados de ineficacia, es decir que por uno u otro fenómeno no producen ninguno o apenas unos efectos jurídicos de la totalidad

que le son propios" (complemento de voto de la sentencia de la Sala de Casación Civil del 3 de agosto de 1983, publicada en las páginas 149 a 156 v. de la Gaceta Judicial No. 2411, tomo CLXXII, PRIMERA PARTE). Y, precisamente, como la nulidad absoluta no produce efectos, como consecuencia de su declaración, se restablecen las condiciones anteriores al acto o contrato nulo.

VII. RÉPLICA

Como oposición al cargo, presenta que, es equivocada la referencia hecha a la aplicación del artículo 40, numeral 2º de la Ley 617 de 2002, dado que la sentencia recurrida, no toma como base la jurisprudencia del Consejo de Estado por mencionar la norma señalada como aplicable, sino, a subrayar el análisis de la condición de funcionarios públicos de hecho, sin tener incidencia en la situación fáctica, es decir, la elección de un servidor público.

Por otro lado, indica que también resulta equivocado, asegurar que se da una infracción directa por falta de aplicación de los artículos 38 parágrafo 1º, 44 y 45 del CDU, por tratarse, de establecer la consecuencia jurídica de los actos verificados por el funcionario de facto de acuerdo con la jurisprudencia, mientras no se suspendan o anulen por la jurisdicción administrativa.

Para concluir, menciona que en el cargo no fue demostrado, que las normas señaladas en el mismo, no fueron sustento de la decisión; que el demandante confirmó el despido al recibir la indemnización, tampoco la reintegró ni, mucho menos, ofreció reembolsarla; que la terminación del contrato de trabajo quedó ratificada por la actuación del

Gerente de Recursos Humanos que expidió la orden para el examen médico y, que el acto de terminación, corresponde a la aplicación de la presunción de legalidad que no ha sido desvirtuada (f.º 19 a 25 del cuaderno de la Corte).

VIII. CONSIDERACIONES

La censura, reprocha la decisión del Tribunal, por haber aplicado indebidamente el artículo 40, numeral 2º de la Ley 617 de 2002, al ser una disposición propia de los concejales, sin que pueda extenderse a la inhabilidad impuesta al vicepresidente administrativo, la cual, se encuentra regulada en el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Pues bien, al momento de hacer el recuento histórico de lo sucedido en las instancias, en especial a lo que hace a la decisión cuestionada, encontró el Juez de la alzada, que el 21 de julio de 2009, el funcionario atrás mencionado, dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante, a partir del día 22 del mismo mes y año, cancelando las respectivas prestaciones sociales.

Halló, con fundamento en el certificado de antecedentes proferido por la Procuraduría General de la Nación, que la persona que decidió finalizar la relación laboral, se encontraba inhabilitado entre el 12 de junio de 2008 y el 11 de junio de 2013.

Pese a ello, precisó que el Consejo de Estado, bajo el concepto de los funcionarios de facto o de hecho, había

sostenido que los actos administrativos expedidos por los que carecían de investidura, o la tenían de manera irregular, eran válidos y gozaban de presunción de legalidad, sin que fueran ineficaces, y reprodujo la sentencia del 13 de octubre de 2005, de la Sección Quinta de esa Corporación, radicación n.º 68001-23-15-000-2004-02812-01.

Conforme a lo anterior, el *ad quem* no pudo incurrir en la aplicación indebida de la norma relacionada en la proposición jurídica, pues se recuerda, esa modalidad de violación ocurre en la vía directa, por utilizar una norma que no gobernaba el asunto o, porque siéndolo, se le hacen producir efectos distintos a los contemplados en la misma preceptiva (al efecto, se puede consultar, entre otras, la sentencia de casación CSJ SL7363-2017).

Es decir, que en uno u otro evento, es indispensable que el artículo hubiera sido la fuente de la decisión, situación ajena a este asunto, ya que, en el fallo de segunda instancia no se hace referencia al artículo 40, numeral 2º de la Ley 617 de 2002, pues aun cuando se remite a una sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, lo hace para avalar la determinación del vicepresidente de la accionada de finiquitar el contrato de trabajo, bajo el concepto de funcionario de facto o de hecho; de ahí, que no se cometió la infracción denunciada en la acusación.

En cuanto a la infracción directa del párrafo 1º el artículo 38, así como el 44 y 45 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, cabe precisar que esas

disposiciones no tienen la virtualidad de alterar la decisión recriminada, pues aun cuando en la primera se enumeran otras inhabilidades para desempeñar cargos públicos, entre ellas, las de haber sido declarado responsable fiscalmente, previendo en su párrafo, una inhabilidad para esas personas, de 5 años después de la ejecutoria y en los restantes, se indican las clases de sanciones (44), sus consecuencias, por ejemplo la terminación de la relación con el servidor público, la desvinculación del cargo, la finalización del contrato de trabajo, entre otros (45), advierte la Sala, que en este asunto, en atención a sus particularidades, el vicepresidente de la accionada, actuó como un funcionario de hecho, siendo válida su determinación de dar por terminado, de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo del demandante, tal como lo dedujo el Tribunal.

Para ello, la Sala destaca, en atención a lo decidido por el *ad quem*, los siguientes supuestos fácticos, necesarios para dar respuesta a la inconformidad jurídica presentada por el actor:

Diego Agudelo Bedoya, continuó ejerciendo su cargo de vicepresidente administrativo de la llamada a juicio, a pesar de tener en su contra un fallo de responsabilidad fiscal, que comenzó desde el 12 de junio de 2008 y conllevó a una imputación formulada por la Procuraduría General de la Nación, por el siguiente cargo (f.º 269 a 283 del cuaderno principal):

De las siguientes pruebas allegadas al expediente se demuestra objetivamente la realidad fáctica que el señor [...] pese a estar incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, continuó en el ejercicio del cargo de [...], desde el 12 de junio de 2008 y hasta el 22 de julio de 2009, fecha en la que se demuestra el pago de la sanción impuesta por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República.

También se destaca, que al sancionado no se le informó sobre el registro de la inhabilidad en sus antecedentes disciplinarios, ni en el boletín de responsables fiscales (los mismos f.º 269 a 283, *ibídem*).

Asimismo, se observa que el vicepresidente administrativo, prestó sus servicios a la enjuiciada, con un contrato a término indefinido, desde el 2 de mayo de 2003 hasta el 15 de noviembre de 2009.

Conforme a lo anterior, se precisa, que tradicionalmente se ha denominado como servidor de hecho a la persona que, sin título o con uno irregular, ejerce funciones públicas, como si fuera un verdadero funcionario, situaciones que pueden presentarse, entre otras, porque la persona que fue designada en un cargo, posteriormente se inhabilita para su ejercicio, pero continúa ejecutándolo (al respecto se puede consultar la sentencia del Consejo de Estado, sección segunda, subsección b, radicación 73001-23-31-000-2011-00215-01(2300-12)), evento que se presenta en este asunto, pues, aun cuando el vicepresidente fue encontrado, responsable fiscal, permaneció ejerciendo la labor que le fue encomendada, tanto así, que procedió a dar por terminado el contrato de trabajo de RAFAEL ROMERO CORREDOR, de

manera unilateral y sin justa causa, con carta del 21 de julio de 2009, efectiva a partir del día 22 del mismo mes y año (f.º 218 del cuaderno principal), procediendo a realizar la respectiva liquidación, donde se incluyó la suma de \$13.798.952 a título de indemnización (f.º 230 *ibídem*).

Así, en este proceso, podía concluirse que, desde el 12 de junio de 2008, Diego Agudelo Bedoya, fue un funcionario de hecho, en razón a la inhabilidad sobreviniente, producto del fallo de responsabilidad fiscal; de ahí que la decisión de dar por finalizada la relación laboral del demandante, fue válida y surtió efectos jurídicos.

Por lo expuesto, el *ad quem* no incurrió en los dislates jurídicos atribuidos por la censura, lo que conlleva a la improsperidad del cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$4.240.000 que deberá incluir el Juez de primer grado en la liquidación que realice conforme a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

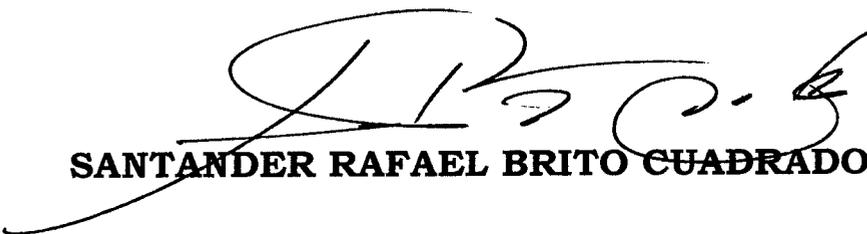
IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **RAFAEL ROMERO CORREDOR** contra **LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación General
Bogotá, D. C.

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

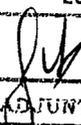
Bogotá, D. C., **14 FEB 2020** | **8:00 AM**


SECRETARIO ADJUNTO


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Bogotá, D. C.

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., **14 FEB 2020** | **5:00 PM**


SECRETARIO ADJUNTO


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia.

Bogotá, D. C., **19 FEB 2020** Hora: **5:00 PM**


SECRETARIO ADJUNTO