



SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE
Magistrado Ponente

Radicación No. 38805
Acta No. 21

Bogotá D. C, seis (06) de julio de dos mil once (2011).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por **LUIS FERNANDO SUAREZ GARAY**, contra la sentencia proferida el 27 de junio de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (en descongestión), dentro del proceso que la recurrente le adelanta a la **CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR**.

I. ANTECEDENTES

Conforme al escrito de demanda inicial, el citado accionante demandó a la **CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR**, para obtener el reintegro al empleo y el pago de los salarios y prestaciones legales y convencionales dejados de percibir. En subsidio, aspira al reajuste de la indemnización por despido injusto convencional, la pensión especial vitalicia de jubilación de conformidad con lo establecido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la indemnización moratoria, y las costas del proceso (folios 2 y 3, cuaderno 1).

Como sustento de sus pretensiones, afirmó haber prestado sus servicios a la demandada entre el 3 de agosto de 1981 y el 22 de abril de



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

2006, mediante contrato de trabajo, en el cargo de Auxiliar de Almacén y con salario de \$642.161,97; que fue socio del sindicato y se beneficiaba de la convención colectiva de trabajo; que su despido se produjo sin justa causa y sin darle el trámite previsto en la convención colectiva; que recibió \$9'225.982,53 como indemnización por despido, pero en ella no se incluyó lo que percibió por quinquenio, por lo que la accionada le adeuda el reajuste correspondiente, y que agotó la vía gubernativa (folios 3 y 4, cuaderno 1).

II. RESPUESTAS A LA DEMANDA

La Caja de la Vivienda Popular, al contestar el escrito genitor (folios 20 a 26, cuaderno 1), admitió los hechos 1, 2, 3, 7 y 10 respecto de la vinculación, los extremos temporales, el cargo desempeñado por el actor, la terminación unilateral del contrato de trabajo y el pago de la indemnización por despido, respectivamente; negó los hechos 8, 9 y 12 atinente a la obligación de cumplir el procedimiento disciplinario consagrado en la convención colectiva de trabajo y de reconocer la pensión de jubilación; dijo que el 4, 5 y 6 deberá probarlos el actor, en cuanto al salario, afiliación al sindicato y ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo, y no contestó el 11 y 13. Se opuso al éxito de las súplicas y formuló las excepciones de caducidad de la acción de reintegro por prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció del proceso el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, que a través de la sentencia calendada el 31 de enero de 2007 (folios



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

559 a 569, cuaderno 1), absolvió a la demandada CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR de todas las peticiones elevadas por el actor.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La anterior determinación fue apelada por las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión, con sentencia de 27 de junio de 2008 (folios 599 a 606 cuaderno 1), confirmó la decisión del juez de primer grado.

Vale precisar que la parte demandada al interponer el recurso de alzada mostró su disconformidad con el fallo impugnando, entre otras razones, porque ***“no es de recibo la calificación de trabajador oficial, que da al demandante, el juzgador de primera instancia, por el hecho de haberse vinculado a la Caja de la Vivienda Popular, Establecimiento Público del Orden Distrital, mediante contrato de trabajo, calidad que solamente es determinable por la Ley. Para abundar en razones, debo reiterar, que sobre este particular, en diversas oportunidades se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias en las cuales, repito, se determina la naturaleza jurídica de la Caja de la Vivienda Popular, como Establecimiento Público del Orden Distrital, así como la calidad de empleados públicos de sus funcionarios”*** (folios 582 a 584).

En lo que rigurosamente concierne al recurso extraordinario, el juez colegiado al referirse a la pretensión de la pensión restringida de jubilación,



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

asentó que “*si bien el actor laboró más de 10 años para la demandada y fue despedida sin justa causa, tal como lo señala el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, también lo es que la naturaleza de ésta es eminentemente de carácter indemnizatorio, en la medida en que se trata de una pena que se imponía al empleador ya que frustraba la expectativa que tenía un trabajador de jubilarse, al no haberle afiliado al sistema general de pensiones, lo cual en este caso no ocurrió, pues tal como se observa folios 4 y 5 del cuaderno anexo No. 1, el trabajador solicitó una certificación a la accionada en la cual constara a qué entidad fue enviada < la información de los aportes para pensión>, indicándole la entidad demandada que tal como se registra en la hoja de vida el 4 de junio de 1995, fue inscrito en el Instituto de los (sic) Seguros Sociales para vinculación al régimen pensional, y que con anterioridad a tal fecha los aportes los realizó directamente a la caja de Vivienda Popular(sic), entendiéndose Caja de Previsión del Distrito, entonces la pensión sanción sólo procede en aquellos casos en que el trabajador no esté afiliado al sistema general de pensiones, tal como reiterada y pacíficamente lo ha señalado nuestro (sic) máxima Corporación, lo cual no ocurrió en este caso, pues el actor se encontraba afiliado al Instituto de los (sic) Sociales, siendo ello de su conocimiento, no pudiendo ahora alegar que no se demostró la afiliación o el pago de las cotizaciones” (folio 604, cuaderno 1).*

V. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante (folios 10 a 16, cuaderno 5) con la finalidad de que se CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal “*en cuanto confirmó la absolución de primer grado por concepto de la pensión*



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

restringida de jubilación y que, en la sede subsiguiente de instancia, REVOQUE la dicha absolución del a-quo y, en su lugar, CONDENE a la demandada a reconocer al actor la pensión restringida de jubilación, proveyendo sobre las costas del proceso como corresponde” (folio 12, cuaderno 5).

Con ese propósito invoca la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y formuló un cargo que mereció réplica por parte de la entidad demandada CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR (folios 27 a 46, cuaderno 5).

VI. ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la **vía indirecta**, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos “8º de la Ley 171 de 1961 y 133 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 74 del Decreto 1848 de 1969, 19 del Decreto 2665 de 1988, 70 y 71 del Acuerdo 044 de 1989 (Art. 1º del Decreto 3063 de 1989), 37 de la Ley 50 de 1990 y 11, 15, 17, 22 y 288 de la Ley 100 de 1993” (folio 13, cuaderno 5).

El recurrente recrimina al Tribunal “suponer que con anterioridad al 4 de julio de 1995 la Caja demandada había afiliado al actor a la < Caja de Previsión del Distrito> y le había hecho los aportes pertinentes para la pensión de vejez al actor” (folio 13, cuaderno 5), dado que apreció indebidamente los documentos obrantes a folios 4 y 5 del cuaderno anexo 1 y las convenciones colectivas de trabajo, e igualmente al no contemplar el documento de folio 16 del mismo cuaderno.



Según el impugnante “al haber deducido el Tribunal de la certificación de folio 4 del anexo No. 1 que la caja demandada había hecho aportes a la <Caja de Previsión del Distrito> apreció de manera equivocada este documento. No podía deducir el Tribunal Superior, como lo hizo con evidente error, que era lo mismo la Caja de Vivienda Popular, es decir la entidad demandada, que la Caja de Previsión del Distrito. Debe observarse, adicionalmente, que en la certificación de folio 4 se habla de aportes hechos <directamente> a la Caja de Vivienda Popular, lo que de pos sí sólo excluye la posibilidad de que la demandada hubiera efectuado esos aportes a una entidad de previsión o seguridad social. Adicionalmente, en el documento de folio 16 del anexo 1, que el Tribunal no apreció, consta que al afiliarse al demandante al Instituto de Seguros Sociales, en documento recibido por esa entidad el 4 de julio de 1995, la Caja demandada dejó constancia que vinculaba **POR PRIMERA VEZ** al actor al régimen de pensiones” (folio 14, cuaderno 5).

A reglón seguido, el impugnador desaprobó el fallo en cuanto a la valoración de la convención colectiva de trabajo, en la que consta que “la seguridad social para salud y para pensiones estaba directamente asumida por la demandada (fls. 330, 333, 334, 335, 349, 350, 374, 375, 381 y 392)” (ibídem).

Por último, en sentir del censor si el juez de segundo grado hubiese concluido que “por no haber estado el actor afiliado a un régimen de seguridad social en pensiones durante el tiempo en que le prestó sus servicios a la demandada, con la sola excepción del lapso transcurrido desde julio de 1995 hasta abril de 1996, se imponía condenar a la demandada a pagarle la pensión restringida de jubilación por el despido injusto después de



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

más de diez años de servicios ala demandada, con la sola excepción del lapso transcurrido desde julio de 1995 hasta abril de 1996, se imponía condenar a la demandada a pagarle la pensión restringida de jubilación por el despido injusto después de más de diez años de servicios, tal como debe disponerlo la H. Corte en sede de instancia y previa la casación parcial del fallo impugnado ” (folio 16, cuaderno 5).

VII. RÉPLICA

Por su parte, la opositora Caja de la Vivienda Popular, después de hacer algunas reflexiones en torno al recurso extraordinario de casación, expresa que el juez de alzada no incurrió en yerro alguno, puesto que: (i) la clasificación de los servidores públicos es de orden legal; (ii) para el caso de los servidores del Distrito la norma aplicable es el artículo 125 del Decreto 1421 de 1993, y (iii) la naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas la determina el acto de su creación o, por vía de interpretación, la naturaleza de sus actividades.

IX. SE CONSIDERA

Como quedó dicho cuando se hizo el itinerario procesal, la sala sentenciadora para confirmar la decisión del juez de primer grado asentó que *“si bien el actor laboró más de 10 años para la demandada y fue despedida sin justa causa, tal como lo señala el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, también lo es que la naturaleza de ésta es eminentemente de carácter indemnizatorio, en la medida en que se trata de una pena que se imponía al empleador ya que frustraba la expectativa que tenía un trabajador de jubilarse, al no haberle*



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

afiliado al sistema general de pensiones, lo cual en este caso no ocurrió, pues tal como se observa folios 4 y 5 del cuaderno anexo No. 1, el trabajador solicitó una certificación a la accionada en la cual constara a qué entidad fue enviada < la información de los aportes para pensión>, indicándole la entidad demandada que tal como se registra en la hoja de vida el 4 de junio de 1995, fue inscrito en el Instituto de los (sic) Seguros Sociales para vinculación al régimen pensional, y que con anterioridad a tal fecha los aportes los realizó directamente a la caja de Vivienda Popular(sic), entendiéndose Caja de Previsión del Distrito, entonces la pensión sanción sólo procede en aquellos casos en que el trabajador no esté afiliado al sistema general de pensiones, tal como reiterada y pacíficamente lo ha señalado nuestro (sic) máxima Corporación, lo cual no ocurrió en este caso, pues el actor se encontraba afiliado al Instituto de los (sic) Sociales, siendo ello de su conocimiento, no pudiendo ahora alegar que no se demostró la afiliación o el pago de las cotizaciones” (folio 604, cuaderno 1).

Por su parte, el casacionista sienta su protesta en “haber deducido el Tribunal de la certificación de folio 4 del anexo No. 1 que la caja demandada había hecho aportes a la <Caja de Previsión del Distrito> apreció de manera equivocada este documento. No podía deducir el Tribunal Superior, como lo hizo con evidente error, que era lo mismo la Caja de Vivienda Popular, es decir la entidad demandada, que la Caja de Previsión del Distrito. Debe observarse, adicionalmente, que en la certificación de folio 4 se habla de aportes hechos <directamente> a la Caja de Vivienda Popular, lo que de por sí sólo excluye la posibilidad de que la demandada hubiera efectuado esos aportes a una entidad de previsión o seguridad social. Adicionalmente, en el documento de folio 16 del anexo 1, que el Tribunal no apreció, consta que al



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

afiliar al demandante al Instituto de Seguros Sociales, en documento recibido por esa entidad el 4 de julio de 1995, la Caja demandada dejó constancia que vinculaba POR PRIMERA VEZ al actor al régimen de pensiones” (folio 14, cuaderno 5).

Pues bien, consultado dicho texto, al rompe aflora la equivocación en que incurrió el juez colegiado, dado que no se requiere de mayor esfuerzo para advertir que, a pesar de que en el documento obrante a folio 4 del cuaderno anexo 1, la Jefe de la División de Relaciones Laborales certificó, entre otros aspectos, que el actor “a fecha julio 4 de 1995, fue inscrito en el Instituto de los (sic) Seguros Sociales para vinculación del régimen pensional, con anterioridad a esta fecha los aportes **los realizó directamente a la Caja de la Vivienda Popular**”(resalto y subrayas de la Sala) , infirió el juzgador, con error letal, que el actor estuvo afiliado a la **Caja de Previsión del Distrito**, y que allí fueron enviados los aportes pensionales, cuando eso **NO** lo dice ni se extrae de la mencionada constancia.

Luego, el Tribunal desoyó las voces objetivas de la prueba o, en otras palabras, alteró su contenido material y, por ende, salta a la vista el desaguizado enrostrado por el censor.

No obstante que el juez plural incurrió en los yerros de apreciación probatoria imputados por el impugnador, la decisión recurrida no será casada, toda vez que tales inadvertencias del juzgador de segundo grado, aunque notorias, no son trascendentes, porque en sede de instancia la conclusión a la que arribaría esta Sala de Casación Laboral sería la de absolver a la Caja de la Vivienda Popular. Desde luego que, puesta la Corte en el camino de



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

establecer si, por razón de los mismos, habría lugar a revocar el fallo desestimatorio cuestionado para, en su lugar, proferir uno que condenase a la demandada en la forma pedida por el demandante, prontamente avizora que la absolución de ésta se impone debido a: (i) la naturaleza jurídica de la entidad convocada a juicio, y (ii) que el actor tuvo la condición de empleado público.

En lo tocante con el primero de los puntos, la Sala tuvo ocasión de precisarlo en su sentencia del 13 de febrero de 2002, radicación 16.747, oportunidad en la cual estudió la naturaleza jurídica de la sociedad demandada, para determinar que se trata de un establecimiento público.

Así precisamente lo puntualizó esta Corporación en la sentencia aludida:

“Aclarado lo anterior, cabe decir, que no existe duda en que para la fecha de creación del Fondo de Vivienda Popular y su puesta en marcha, mediante la expedición de los Acuerdos 20 de 1942 y 15 de 1959, los perfiles jurídicos que clasifican a las entidades descentralizadas en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta del orden nacional, regional o local, creando sus diferencias, y que a la vez determinaban la calidad de sus servidores, no tenían cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico pues el acuerdo 20 de 1942 que dio origen a la creación de la Caja de Vivienda Popular como ‘una persona jurídica autónoma’ que tendría a su cargo ‘el servicio público de suministro de viviendas a los trabajadores, de conformidad con las Leyes 46 de 1918, 99 de 1922, 19 de 1932, 61 de 1963, 23 de 1940 y el Decreto extraordinario 380 de 1942’, nada dijo acerca de la naturaleza jurídica del ente autónomo creado y de la calidad de los empleados a su servicio; igualmente el acuerdo 15 de 1959 por el cual se organizó la Caja de Vivienda Popular simplemente dijo que continuaría prestando sus servicios ‘como una persona jurídica autónoma’ sin especificar la naturaleza jurídica de la entidad. Solo por aporte jurisprudencial se daba a conocer la naturaleza jurídica de esas instituciones descentralizadas que conformaban parte del



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

estado en su orden nacional, regional o local, tal como se aprecia en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 11 de diciembre de 1964, gaceta judicial tomo CIX, página 39 en la que al estudiar la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria asentó, que ‘una de las características del establecimiento público, es la descentralización por servicios de la administración general, característica que recomienda la institución, especialmente los estados unitarios’. Ya con anterioridad a la sentencia citada la Corte mediante fallo del 10 de agosto de 1967, había establecido diferencias que caracterizaban a los establecimientos públicos de otra clase de entidades, lo que nos demuestra que solo a través de la jurisprudencia se podía determinar la naturaleza jurídica de los entes creados por el Estado para la prestación de cierta clase de servicios.

“A pesar del intento de organización de la ley 15 de 1959, de integrar las empresas y establecimientos públicos descentralizados del Estado, solo a partir de la reforma de 1968, más concretamente con la expedición del acto legislativo número uno y de los Decretos 1050 y 3130 de 1968, se vino a determinar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas, dando noción clara que las diferenciaba, de acuerdo con las funciones o actividades que ejercieran, y atendiendo a su organización territorial, clasificándolas en ‘establecimientos Públicos’, ‘Empresas Industriales y Comerciales del Estado’ y ‘Sociedades de Economía Mixta’.

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

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

“De tal forma que cabe decir, ignoró el Tribunal la aplicación de las normas antedichas pues, en lugar de precisar si el cargo desempeñado por la demandante se encontraba incurso dentro de las excepciones establecidas en el artículo 125 del Decreto 1421 de 1993, esto es, si era una trabajadora destinada a la construcción o sostenimiento de obras públicas, dedujo su condición de tal, del hecho de haber celebrado las partes un contrato de trabajo y, de la circunstancia, de haberse aplicado a esta las prerrogativas consagradas en las convenciones colectivas, perdiendo de vista que lo fundamental no eran esos tópicos, en tanto es la ley la que exclusivamente



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

puede determinar la naturaleza de los servidores oficiales. De tal manera que, tratándose como aquí de un ‘Establecimiento Público’, sus trabajadores son empleados públicos y, solo por excepción, trabajadores oficiales cuando se dediquen a labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, lo cual no es el caso”.

En ese orden de ideas, cumple destacar que la Caja de la Vivienda Popular es un establecimiento público y, por tanto, por regla general, quienes le prestan sus servicios tienen la calidad de empleados públicos, con excepción de aquellos que estén dedicados a la construcción y sostenimiento de obras públicas.

En efecto en sentencia de 22 de abril de 2003, radicación 19.705, la Corte sostuvo que las funciones que cumple la Caja de la Vivienda Popular consisten en *“Atender al servicio público de suministro de vivienda a los trabajadores, de conformidad con las leyes 46 de 1918, 99 de 1922, 19 de 1932, 61 de 1936, 23 de 1940, el Decreto extraordinario 380 de 1942, y demás disposiciones que las reformen o reglamenten”* concordantes con las fijadas en el Acuerdo 15 de 1959, cuyo objeto es, entre otros *“Adquirir terrenos y urbanizarlos utilizando especificaciones de bajo costo a fin de vender lotes económicos con facilidades de pago a las familias de más bajos ingresos, de acuerdo con la reglamentación que para cada caso elabore la Junta Directiva...”*, según está fijado en los acuerdos de creación y en los propios estatutos, ***luego bien se comprende que sus funciones no tienen que ver propiamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas, si se tiene en cuenta que las viviendas que levanta las destina a la comercialización a bajo costo entre los integrantes de la comunidad de escasos recursos, actividad que desde luego no puede catalogarse como mercantil en tanto de ello no deriva utilidad. Su cometido, así está***



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

dispuesto, es social, sin ánimo de lucro (artículo 2 Acuerdo 15 de 1959, Fl. 188), para atender a las necesidades de las personas de más bajos ingresos. Por tanto, la actividad en comento, en estricto sentido, no constituye una obra pública, pues, es palmar que esta corresponde a la ejecutada por el Estado en “interés general”, cuyo uso no tiene un destinatario específico y sobre la cual recae ya la construcción, ora el sostenimiento, lo que no acaece aquí, por cuanto las viviendas, se insiste, se destinan a su venta a favor de las familias de escasos recursos”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Bajo ese horizonte, se tiene que el actor no demostró que durante la relación laboral con la demandada desarrolló actividades tendientes a la construcción y sostenimiento de una obra pública. Aquí y ahora, valga recordar que el cargo desempeñado por el demandante fue de “auxiliar de almacén” que, en verdad, no guarda relación alguna, se itera, con el sostenimiento y mantenimiento de una obra pública.

No escapa a la Sala que el actor pudo estar afiliado a la organización sindical, haber estado vinculado por un contrato de trabajo y ser beneficiario de lo estatuido en la convención colectiva de trabajo, pero ello, per se, no significa que fuera trabajador oficial, pues resulta insoslayable que es la propia ley, y no las partes, la que determina la naturaleza del vínculo laboral de los servidores distritales, que, como se dijo enantes, por regla general son empleados públicos.

Sobre el particular, la Sala en sentencia de 18 de marzo de 2003, radicación 20173, sostuvo:



“La circunstancia de que la entidad demandada haya aportado la copia de un contrato de trabajo en nada podía modificar la decisión impugnada, puesto que la definición de la relación personal de servicio con la administración pública corresponde al legislador y no a las parte”.

Y en fallo de 5 de febrero de 2008, radicación 31.678, razonó:

*“Al margen de esa contradicción lógica, se tiene que la posición del Tribunal de negarle vocación a esa documental para ver de establecer la calidad de trabajador oficial, como que esa determinación está reservada a la ley, de modo que **ni la convención colectiva de trabajo, ni el contrato de trabajo, ni la voluntad del empleador tienen aptitud para perfilar tal condición jurídica**, se corresponde, a plenitud, con la orientación doctrinaria que, al respecto, ha consolidado esta Sala de la Corte. Así, por ejemplo, en sentencia de 3 de noviembre de 2000 (Rad. 14.140), expresó:*

Ya ha tenido oportunidad de manifestar esta Sala, que la facultad de fijar la categoría de los empleos públicos, aún antes de la expedición del decreto 1333 de 1986, es exclusiva del legislativo, en todos los órdenes territoriales. Sólo pudiendo, las Asambleas y Concejos, en lo que respecta a los departamentos y municipios y dentro de los cánones legales, regular la categoría de los empleos de los entes descentralizados territoriales a través de los estatutos de personal, pero no la categoría de los empleados vinculados directamente con el ente territorial, como lo es el actor.

En sentencia del 29 de enero de 1997, dijo esta Corporación en caso similar y que para el presente asunto resulta pertinente:

“Bajo el régimen constitucional y legal vigente en 1986 solo el legislador podía establecer la categoría de los empleos públicos. Así surge del artículo 76 de la Constitución de 1886 y así se desarrolló este mandato constitucional, como ocurrió con la expedición del artículo 1o. de la ley 6a. de 1945 reglamentado por el artículo 4o. del decreto 2127 del mismo año; el artículo 5o. del decreto legislativo 3135 de 1968; y el propio artículo 292 del decreto 1333 de 1986 que igualmente tiene fuerza de ley por ser emanación de precisas facultades pro-tempore cedidas por el Congreso al Ejecutivo.



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

“La facultad de fijar la categoría de los empleos públicos como facultad exclusiva del Congreso se refería a todos los órdenes territoriales y desde luego a las entidades descentralizadas (nacionales o regionales). Ni los departamentos a través de las Asambleas ni los Municipios por medio de los Concejos Municipales podían fijar la categoría de los empleos públicos. En el orden municipal, así como en el orden Departamental, los Concejos Municipales y las Asambleas podían, sometidos a la ley, regular la categoría de los empleos de los entes descentralizados territoriales a través de los estatutos de personal, pero no la categoría de los empleados vinculados directamente con el ente territorial. Por fuera de lo anterior, ni los Alcaldes ni sus funcionarios tenían tal atribución clasificatoria de los empleos públicos.”
(rad. 9281)

De manera que no son el Concejo Municipal, ni el Alcalde, ni, mucho menos, la Convención Colectiva, las vías pertinentes para establecer la connotación del vínculo del actor con la administración municipal”

Y que no se diga **que no fue materia de discusión** la naturaleza del ente demandado y la del servidor, hoy demandante. Repárese en que el actor en escrito que obra a folios 517 a 522, precisamente se refirió a tres puntos, a saber, la naturaleza jurídica de la accionada, su condición de trabajador oficial y el despido injusto y sin justa causa.

Igualmente, nótese que **la demandada** a folios 408 a 411 discutió claramente aspectos atañaderos a su naturaleza jurídica y la de sus servidores. Esto afirmó: *“En efecto, la naturaleza jurídica de los empleados de la caja de la vivienda Popular corresponde a la de **Empleados Públicos** (...) de lo anteriormente expuesto, se deduce claramente que en la Caja de la Vivienda Popular la calidad de servidores no puede ser otra que **la de empleados públicos** por expresa disposición legal, ya que no existe ningún funcionario que se dedique a la construcción o sostenimiento de obra pública, de acuerdo con el manual de funciones vigente, obviamente porque la Entidad no tiene ni ha tenido dentro de sus objetivos ejercer directamente la*



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

*construcción de viviendas o el mantenimiento de obras públicas (...) los **funcionarios que actualmente prestan sus servicios en la entidad son empleados públicos**, en sus dos modalidades: funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción”.*

Recuérdese, que la Caja de la Vivienda Popular también lo hizo al sustentar el recurso de apelación, cuando **mostró su inconformidad con la calidad de trabajador oficial** que le imprimió el juez de primer grado al promotor de la litis. En esa ocasión sostuvo: **“no es de recibo la calificación de trabajador oficial, que da al demandante, el juzgador de primera instancia, por el hecho de haberse vinculado a la Caja de la Vivienda Popular, Establecimiento Público del Orden Distrital, mediante contrato de trabajo, calidad que solamente es determinable por la Ley. Para abundar en razones, debo reiterar, que sobre este particular, en diversas oportunidades se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias en las cuales, repito, se determina la naturaleza jurídica de la Caja de la Vivienda Popular, como Establecimiento Público del Orden Distrital, así como la calidad de empleados públicos de sus funcionarios”** (folios 582 a 584).

Todas las circunstancias expuestas en precedencia, y acreditadas en el proceso, no permiten abrir paso a las pretensiones incoadas por el demandante, dado que por ser empleado público no sería acreedor de los beneficios convencionales, como tampoco se le aplicaría lo dispuesto en artículo 133 de la Ley 100 de 1993, en lo atinente a la pensión restringida de jubilación.



Fluye, entonces, que aunque el cargo está fundado, la decisión impugnada no se casará, habida cuenta que, se reitera, al proferir la Corte la de reemplazo, estaría compelida a desestimar las súplicas del accionante.

Por lo anterior, no hay lugar a imponer costas en el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 27 de junio de 2008, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala de Descongestión Laboral, en el proceso adelantado por **LUIS FERNANDO SUAREZ GARAY** contra la **CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR**.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Expediente 38805

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO