



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

**Magistrado ponente**

**SL4430-2019**

**Radicación n.º 63487**

**Acta 34**

Bogotá, D. C., primero (1º) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la sala el recurso de casación interpuesto por **GIOVANY GARZÓN SALDAÑA** y **DIEGO ANDRÉS ACOSTA REYES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), en el proceso ordinario laboral que le instauraron a **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A.**

## **I. ANTECEDENTES**

GIOVANY GARZÓN SALDAÑA y DIEGO ANDRÉS ACOSTA REYES llamaron a juicio a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A., con el fin de que se declarara ineficaz e injusto el despido como profesionales de transporte y movilización de esta entidad, mediante Oficio del 8 de junio

de 2010, efectivo desde el 10 de junio del mismo año; que se ordenara el reintegro o reinstalación a un cargo igual o de superior jerarquía; que se les cancelaran todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir; que se descontara lo pagado por despido sin justa causa; indemnización, intereses moratorios por no consignación de cesantías; pago de aportes a seguridad social; *ultra y extra petita*, así como las costas.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que fueron vinculados, mediante contrato de trabajo a término indefinido, como profesionales de transporte y movilización, el 10 de octubre de 2007 y el 1º de abril de 2008, con un salario mensual de \$2.451.749 y \$2.845.803 respectivamente; que mediante Oficio del 8 de junio de 2010, el cual se hizo efectivo el 10 de junio de la misma anualidad, se decidió dar por terminados sus contratos de trabajo sin justa causa, en plena vigencia de la ley de garantías electorales (Ley 996 de 2005), por lo que no debían ser removidos de sus cargos, ni se le posibilitaba a la entidad realizar cambios en la nómina (f.º 3 a 5, 166 y 167 del cuaderno del Juzgado).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el contrato de trabajo, cargo desempeñado y, remuneración recibida; que el régimen aplicable para los trabajadores privados era el contemplado en el CST y demás normas que lo sustituían o adicionaban, por lo que el despido, no tenía relación alguna con las

normas alegadas por los demandantes; que, por lo mismo, se procedió a cancelarles todo lo concerniente a las indemnizaciones (f.º 131 a 134 y 280 a 283 *ibídem*).

En su defensa, propuso las excepciones de mérito, de pago total de la obligación en cuanto a la liquidación de retiro y la correspondiente indemnización; cobro de lo no debido; carencia de supuestos fácticos y de derecho para pedir indemnizaciones y condenas; buena fe; compensación y la genérica (f.º 287 y 288 *ibídem*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, mediante fallo del 25 de abril de 2012 (f.º 310 a 314Cd del cuaderno del Juzgado), resolvió:

*1.-: DECLARAR que el despido que la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES hizo de los señores GIOVANNY GARZÓN SALDAÑA y DIEGO ANDRES ACOSTA ROJAS fue ilegal e ineficaz.*

*2.-: ORDENAR a la empresa demandada REINTEGRAR a los demandantes al cargo o a uno similar o de igual categoría o prestaciones al que venían desempeñando para el día 10 de julio del año 2010.*

*3.-: CONDENAR a la empresa demandada pagar a los demandantes todos los salarios y prestaciones salariales y sociales dejados de percibir y que habitual y legalmente les correspondía por el periodo que han estado cesantes con los aumentos legales hasta que se produzca su reintegro debidamente indexado, previa deducción de la indemnización por despido recibida también debidamente indexada.*

*4.-: ORDENAR a la demandada pagar los aportes a seguridad social de los demandantes en los términos establecidos en la parte motiva anterior.*

*5.-: CONDENAR en costas a la demandada a favor de los actores.*

6.-: *NEGAR la indemnización moratoria por lo expuesto en las consideraciones.*

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación de la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en providencia del 30 de mayo de 2013 (f.º 32Cd del cuaderno del Tribunal), revocó el fallo de primer grado y, en forma tácita, absolvió a la accionada de las pretensiones de la demanda, sin imponer costas en esa instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, consideró que la intención del legislador al establecer una prohibición de contratar personal en las entidades estatales, durante los periodos electorales, no era otra, que evitar utilizar los recursos del Estado, para la obtención de votos en dicha época, dado que una persona que se vincula a entes públicos, siempre estará agradecida con el grupo político que facilitó la contratación.

Indicó, que del texto del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, se extraen dos situaciones: *i)* la proscripción de cualquier conducta de un jefe que tienda a coaccionar a su subalterno para respaldar alguna causa o campaña o controversia política, que no es el caso de los demandantes, pues ellos no han hecho referencia en su demanda, ni a lo largo del proceso, que su despido haya tenido relación con algún tipo de coacción para respaldar o no una causa política, pues manifestaron una razón objetiva determinada

en el hecho de que no se les podía despedir por la prohibición de los artículos 32, 33 y 38 de la Ley 996 de 2005 y, *ii*) aducir razones de buen servicio para despedir funcionarios de carrera.

Sostuvo, que la anterior disposición es la que más se asemeja o se aviene con el caso de los actores, vista de una manera desprevenida, como quiera que las normas que imponen sanciones o castigos debían interpretarse de una manera restrictiva, es decir, que se debía decir que la prohibición implícita de despido, hace referencia, exclusivamente, a los funcionarios en carrera, situación totalmente distinta a la de los accionantes, pues el funcionario de carrera tiene una estabilidad laboral fuerte, en tanto, no existía posibilidad legal de que sea despedido, sino por razones de faltas disciplinarias después de un proceso en su contra, por la ejecución de procesos de reestructuración de la planta de personal de la entidad en la cual ocupan el cargo en carrera o por liquidación de la misma; mientras que, en el caso de los trabajadores privados u oficiales, al estar vinculados mediante contrato de trabajo, existían normas legales que permitían el despido aún sin justa causa, con el pago de la indemnización correspondiente.

Añadió, que del estudio sistemático de los artículos 32, 33 y 38 de la Ley 996 de 2005, ninguna prohibición se puede extraer de despedir en el periodo preelectoral a los empleados o trabajadores de las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público distintos a los de carrera, salvo que ellos

prueben que su despido se dio con desviación de poder, por ser determinado en móviles de persecución de tipo político, lo que no era del presente caso, dado que no manifestaron que hubieran sido objeto de la misma.

Por último, indicó que el despido de un empleado o trabajador no implicaba modificación de la nómina, en tanto que a la luz de los artículos 75 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, existían cambios a la nómina de entidades públicas cuando se crean o suprimen cargos o se hacen reformas en la nomenclatura o denominación o clasificación de los citados cargos, dejando así, sin sustento lo dicho por el Juzgado de primer grado.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretenden que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado (f.º 7 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formulan un (1) cargo por la causal primera de casación, al que se hizo oposición por parte de la demandada y se pasa a estudiar.

## VI. CARGO ÚNICO

Acusan la sentencia por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 25, 53, 209 y 230 de la CN; violación medio que condujo, a la interpretación errónea del numeral 5º e inciso final del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005; en armonía con lo dispuesto en el artículo 75 y subsiguientes del Decreto 1042 de 1978; en correlación con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 (f.º 7 a 12 del cuaderno de la Corte).

En el desarrollo del cargo, sostienen que el Tribunal hace una errada actividad interpretativa del numeral 5º e inciso final del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, el cual, en sana lógica, establece y refuerza la prohibición de despedir en época preelectoral, a servidores públicos sin importar el tipo de vinculación con el Estado.

Afirman, que el inciso final del párrafo en comentario, establece claramente, la prohibición de modificar la nómina dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, en el sentido de aumentarla o disminuirla; que no es suficiente expresar que la ley de garantías electorales solo va dirigido a reforzar la estabilidad laboral de los empleados de carrera, dejando de lado a los servidores públicos, incluso los vinculados, mediante contratos de trabajo.

De lo anterior, queda claro que el *ad quem*, erró en la interpretación de las normas señaladas en el cargo, ya que la

misma, debe hacerse en forma sistémica y extensiva, bajo las luces de la CN.

Para concluir, manifiesta que,

*Fortalece el yerro enrostrado al Ad quem, los principios jurídicos superiores, especialmente los enunciados en el artículo 53 de la ley de leyes, en tanto pregonan con fuerza la estabilidad de los trabajadores sin hacer distinción de ninguna índole.*

*En suma, si hubiere interpretado el Tribunal de manera correcta las disposiciones traídas en el cargo para desatar la Litis, en especial lo dispuesto en el numeral 5º e inciso final del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en armonía con el Estatuto Superior y con lo preceptuado en los principios generales del derecho, hubiere llegado a la conclusión de que le asiste derecho a los recurrentes para propender por su reintegro al cargo del cual fueron despedidos sin justa causa, en una época o interregno de tiempo en la que reforzaba su estabilidad laboral, de conformidad con la ley de garantías electorales.*

## **VII. RÉPLICA**

Aduce, que el Tribunal no cometió errores en la interpretación de los preceptos señalados, dado que los mismos hacen referencia a empleados de carrera administrativa; que la citada norma no aplica para aquellos que se rigen por las normas del derecho privado, exclusión que se hace bajo el artículo 125 de la CN, siendo así, inaplicable para ellos, el numeral 5º del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, quedando demostrada la interpretación correcta del mismo, por parte del *ad quem*.

Además, para que sea efectiva la prerrogativa, el despido debe corresponder a razones políticas, situación no expuesta ni advertida por los recurrentes (f.º 43 a 51 del cuaderno de la Corte).

## VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía señalada por la censura, no existe ninguna controversia respecto a los siguientes supuestos fácticos: que los demandantes GIOVANY GARZÓN SALDAÑA Y DIEGO ANDRÉS ACOSTA REYES: *i)* fueron vinculados a la demandada, a través de contratos de trabajo a término indefinido, desde el 10 de octubre de 2007 hasta el 1º de abril de 2008 respectivamente; *ii)* que mediante Oficio del 8 de junio de 2010, se les dieron por terminado los contratos de trabajo en forma unilateral y sin justa causa, con el pago de la correspondiente indemnización; *iii)* que el despido de los actores se produjo dentro de los cuatro meses anteriores al proceso electoral de la segunda vuelta de elecciones presidenciales 2010-2014, llevada a cabo el 20 de junio de 2010; *iv)* que la naturaleza jurídica de la demandada SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A., es una sociedad pública, vinculada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, creada bajo la forma de sociedad anónima.

La sentencia de segunda instancia se soportó en los artículos 32, 33 y 38 la Ley 996 del año 2005, que establecen la prohibición de modificar la nómina del respectivo ente territorial o institución, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, estableciendo algunas excepciones, como cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable al cargo correspondiente, debidamente aceptada

y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Para efectos de la aplicación de la prohibición contenida en la Ley 996 de 2005, el *ad quem* determinó que la demandada es una sociedad pública, vinculada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, creada bajo la forma de sociedad anónima y que la misma solo procedía para la vinculación de servidores y no para la desvinculación de los mismos.

Por su parte la inconformidad de la censura radica en que la prohibición contenida la mencionada ley, cobija no solo la contratación de nuevos servidores durante el periodo preelectoral, sino que se extiende a la desvinculación de los que conforman la planta de personal del ente.

Entronizado lo que precede, el problema a resolver se centra en dilucidar si el Tribunal se equivocó al establecer que la prohibición contenida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en relación a la modificación de la nómina de las entidades públicas, no cobija la desvinculación de los trabajadores en ese interregno.

Para resolver el interrogante, se hace necesario acudir a lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 1839 del 26 de julio de 2007, cuando señaló respecto a la prohibición contenida en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005:

*En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, **ni desvincular** a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas. Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas (negrillas fuera del texto).*

Ahora a título meramente ilustrativo, en el Concepto 78251 de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública, respecto de la prohibición contenida en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, se dijo:

*Referencia: LEY DE GARANTÍAS. Restricciones a la modificación en nómina de los servidores públicos en una empresa de servicios públicos de carácter oficial en vigencia de la ley de garantías. Terminación del contrato de trabajo.*

*Radicado: 20189000045692 del 6 de febrero de 2018*

*La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.*

*Es importante aclarar que la prohibición del artículo 32 aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas. Por lo tanto, estas disposiciones le son aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, toda vez que éstas hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público, en el sector descentralizado por servicios, tal como lo dispone el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.*

*Al respecto, la Procuraduría General de la Nación, respecto a la aplicación de la ley de garantías electorales, emitió la Directiva Unificada número 5 de 14 de mayo de 2007, en la cual señaló:*

*d. La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia*

*irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. Estas restricciones aplican a las autoridades nominadoras de los **sectores central y descentralizado del nivel nacional** y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas.*

*Frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, es importante remitirse a lo expresado por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del referido artículo 32 de la citada ley mediante sentencia C-1153 de 2005, en la cual expresa:*

*Ahora bien, esta Corporación considera que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que "afecte" la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública [...].*

*Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.*

*En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera (Subrayado fuera de texto).*

*A su vez, el Consejo de Estado mediante concepto número 1839 de julio 26 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, respecto a la prohibición contenida en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 de modificar la nómina de las entidades territoriales, señala:*

*En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es*

*decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas. Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.*

*En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicado número 1.985 (11001-03-06-000-2010-00006-00) del 4 de febrero de 2010, indica:*

*Se tiene pues que, tratándose de las campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones en la nómina, bajo cualquier forma, rige para la rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas; para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos, el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio, pues los artículos 32 y 33 no distinguen entre estas situaciones [...].*

*A la vez el inciso en comentario consagra dos excepciones: una, la aplicación de la carrera administrativa, y dos, cuando en la nómina se produzcan vacantes por “muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada”, es decir, por las causales establecidas en los literales d) y m) del artículo 41 de la ley 909 de 2004 (6).*

*Es evidente entonces que las excepciones consagradas en el inciso final del párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005 no incluyen la causal de retiro del servicio por obtención de la pensión de jubilación o de vejez; la aplicación restrictiva de las normas de excepción trae como consecuencia que dicha causal, aunque da lugar a vacante definitiva, no habilita a la autoridad territorial para proveerla durante los cuatro meses anteriores a las elecciones para proveer cargos de elección popular, salvo que el cargo fuere de carrera.*

*Sin embargo, como se analizó en el literal anterior, las campañas presidenciales se rigen por las disposiciones del Título II de la ley 996, entre ellas, los artículos 32 y 33 que están dirigidos a la “rama Ejecutiva del Poder Público” y por ende, a las entidades territoriales y a sus autoridades.*

*De conformidad con los anteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de proveer cargos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte, que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública, o cuando se*

*trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos.*

*Para el Consejo de Estado, la aplicación restrictiva de las normas de excepción trae como consecuencia que causales diferentes, aunque den lugar a vacantes definitivas, no habiliten a la autoridad territorial para proveerlas durante los 4 meses anteriores a las elecciones para proveer cargos de elección popular, salvo que el cargo fuere de carrera.*

Para luego rematar,

*Con fundamento en la normativa y jurisprudencia expuestas, se concluye:*

- 1. Dadas las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, no resulta procedente, en vigencia de la ley de garantías, realizar nombramientos en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción; así como tampoco, es viable suscribir contratos de trabajo, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando sean indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública.*
- 2. En relación con la viabilidad de dar por terminado los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, es preciso señalar que en vigencia de la ley de garantías no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina de la misma, por lo que se considera que no es procedente dar por terminado los contratos de trabajo dentro de los 4 meses que preceden a las elecciones a cargos de elección popular y hasta la celebración de las elecciones presidenciales en primera o segunda vuelta, según se trate.*

En el caso objeto de estudio, la restricciones contenidas en la norma tantas veces señalada, van de la mano del concepto de moralidad pública, que es un elemento adicional en la constitucionalización de los derechos de los ciudadanos y, a su vez, se instituye como una forma de limitación de derechos, en tanto permite al Estado imponer restricciones con el objetivo de armonizar derechos en el contexto de una

democracia, que se encuentran concordados con el principio de estabilidad laboral y de favorabilidad que irradia el derecho laboral.

De lo anterior se desprende que el Tribunal, en la sentencia atacada, incurrió en la interpretación errónea de las disposiciones que la censura acusa, como quiera que consideró que el acto del despido no se encontraba dentro de las prohibiciones de que trata el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

Al haberse demostrado el dislate jurídico que se le endilga en el cargo a la sentencia reprochada, el mismo resulta prospero.

En consecuencia, se casará la sentencia.

Sin costas en el recurso extraordinario al haberse declarado la prosperidad del cargo.

## **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

El recurso de apelación de la parte demandada se centra en dos aspectos centrales: *i)* que los demandantes no tienen la calidad de trabajadores oficiales y, *ii)* que cuando estamos en presencia de la figura de la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral, no se modifica la nómina.

Para resolver el recurso de alzada, se tiene que no existe discusión sobre los siguientes aspectos: *i)* que la demandada fue constituida como una filial de empresa industrial y comercial del Estado; *ii)* que los demandantes fueron vinculados a través de sendos contratos de trabajo; *iii)* que la terminación de estos obedeció a la decisión unilateral y sin justa causa del empleador; *iv)* que los despidos se produjeron dentro de los 4 meses establecidos en la Ley 996 de 2005 (periodo pre electoral).

**Naturaleza jurídica del ente demandado y el vínculo contractual de los demandantes.**

La entidad demandada fue constituida mediante Escritura Pública n.º 2428 del 25 de noviembre de 2005, de la Notaría 50 de Bogotá, en la que se consagró,

*Que mediante el presente documento comparecen a constituir, como en efecto lo hacen, una sociedad de la clase de las filiales de empresa industrial y comercial del Estado, bajo la modalidad de las anónimas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, "Estatuto de la administración pública y reordenamiento del estado" que se denominará SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A.", que se regirá en general por la normas del derecho privado y por los siguientes estatutos sociales: [...]. (f. 42 del cuaderno principal).*

De otro lado, el numeral 4º del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, enseña que el régimen jurídico de las filiales de las empresas industriales y comerciales, es de naturaleza privada, así:

*4. Régimen jurídico.*

*El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria.*

Entre tanto, en el artículo 38 de la misma ley, que regula la estructura y organización de la administración pública, se señala la integración de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, de tal suerte que el ente demandado es una entidad pública del orden nacional, del sector descentralizado por servicios.

La Corte Constitucional, al realizar el estudio de constitucionalidad del inciso 1º y el numeral 4º del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, a través de la sentencia C-691 de 2007, expuso:

*5. El sometimiento de las sociedades y filiales a las que se refiere el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, a los actos de creación y a las reglas del derecho privado y especialmente a las del Código de Comercio, no obsta para que de todas maneras queden sometidas a las disposiciones constitucionales que establecen el control fiscal respectivo (art. 267) y a las normas de la Contaduría General de la Nación (art. 354); a las normas constitucionales que consagran inhabilidades e incompatibilidades (art. 180-3, art. 292, art. 323); al control político que corresponde a las cámaras (art. 208); a la delegación de funciones que el Presidente de la República podrá hacer en los representantes legales de entidades descentralizadas (art. 211); a atender los informes que soliciten las asambleas departamentales por medio de ordenanzas, sobre el ejercicio de sus funciones a los directores de institutos descentralizados del orden departamental (art. 300-11), entre otros.*

*6. Además, el control administrativo de las actividades y programas de las sociedades y filiales a las que se refiere el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, se ejercerá de conformidad con lo previsto en la citada ley, y mediante la intervención de los representantes legales de los organismos y entidades participantes o sus delegados, en los órganos internos de deliberación y dirección de la entidad (ley 489 de 1998, art. 109). En relación con las filiales además, en el acto de constitución, cualquiera que sea la forma que revista, deberán establecerse los*

*instrumentos mediante los cuales las empresa industrial y comercial del Estado que ostenta la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas y las políticas del sector administrativo dentro del cual actúen (Ley 489 de 1998, art. 94, num. 6).*

Y se prosigue en la mencionada sentencia así:

*9. En relación con el carácter de las personas que en ellas laboran, debe recordarse que la Constitución permite al legislador establecer el régimen de personal de las entidades descentralizadas por servicios (arts. 210 y 150-23). De suerte que el legislador dispone de un margen de configuración para determinar la forma de vinculación jurídica de quienes pertenezcan a la estructura de la administración, que atenderá a la naturaleza y régimen de cada entidad conforme a los parámetros constitucionales. Mandato constitucional que debe interpretarse en conjunción con el artículo 123 de la Carta, que otorga el carácter de servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de entidades descentralizadas por servicios.*

*De tal manera, que cuando el inciso primero del artículo 94 de la Ley 489 de 1998 dispone que las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales, se someten a lo dispuesto en los actos de creación, es allí donde corresponde, de conformidad con los lineamientos señalados por el legislador, señalar el régimen de los servidores de éstas empresas y sociedades. Además, así como en materia de contratación, el régimen de los servidores de estas sociedades puede encontrarse consagrado en otras disposiciones de orden legal sobre las cuales no corresponde en esta ocasión ningún pronunciamiento.*

*Y, respecto de las filiales, el que se señale, que será el de derecho privado, no contraría la Constitución, pues además de que el legislador tiene potestad de configuración para establecerlo, el régimen de derecho privado previsto en la norma acusada es acorde con las sociedades que se rigen por el derecho privado y que no pueden regirse exclusivamente por el derecho público en cuanto a su finalidad exclusiva industrial o comercial y especialmente si en ella concurren recursos particulares. En efecto, ello obedece a la necesidad de dotarlas de la versatilidad y capacidad de acción inmediata que les permita competir en igualdad de condiciones con particulares.*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-314 de 2004.

Lo anterior, lleva a la forzosa conclusión de que los que prestan servicios en la empresa demandada, como entidad pública del orden nacional, del sector descentralizado por servicios, al regirse por las normas del sector privado, por regla general son trabajadores particulares y se regulan por las normas del CST.

A su vez, las normas que regulan prohibición de la modificación de las nóminas en los periodos preelectorales a la letra reza (Ley 996 de 2005):

*ARTÍCULO 32. VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL: Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso*

*[...].*

*ARTÍCULO 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.*

*Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.*

**ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS.** *A los empleados del Estado les está prohibido:*

*1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.*

*2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de*

*publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.*

*3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.*

*4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.*

*5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.*

*La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.*

**PARÁGRAFO.** *Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participan como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.*

*Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.*

*No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.*

*La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.* (se subraya por la Sala).

Y tal como se ilustró anteriormente, a título informativo, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el concepto referenciado, respecto de la prohibición contenida en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, expresó:

*Es importante aclarar que la prohibición del artículo 32 aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas. Por lo tanto, estas disposiciones le son aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, toda vez que éstas hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público, en el sector descentralizado por servicios, tal como lo dispone el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.*

*Al respecto, la Procuraduría General de la Nación, respecto a la aplicación de la ley de garantías electorales, emitió la Directiva Unificada número 5 de 14 de mayo de 2007, en la cual señaló:*

*d. La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.*

*Estas restricciones aplican a las autoridades nominadoras de los **sectores central y descentralizado del nivel nacional** y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas.*

*Es importante aclarar que la prohibición del artículo 32 aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas. Por lo tanto, estas disposiciones le son aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, toda vez que éstas hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público, en el sector descentralizado por servicios, tal como lo dispone el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.*

*Al respecto, la Procuraduría General de la Nación, respecto a la aplicación de la ley de garantías electorales, emitió la Directiva Unificada número 5 de 14 de mayo de 2007, en la cual señaló:*

*d. La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.*

*Estas restricciones aplican a las autoridades nominadoras de los **sectores central y descentralizado del nivel nacional** y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas. (negrillas fuera del texto).*

De lo anterior se desprende que la empresa demandada se encuentra sujeta a la prohibición de que trata el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que hace referencia a la naturaleza jurídica de la entidad (ente descentralizado del sector central) y no a las disposiciones que regulan sus relaciones laborales como lo pretende hacer ver el apelante.

En consecuencia, se confirmará en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, el 25 de abril de 2012.

Costas en las instancias a cargo de la demandada.

## **X. 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 treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GIOVANY GARZÓN SALDAÑA** y **DIEGO ANDRÉS ACOSTA REYES** contra **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A.**

**En sede de instancia**, se resuelve, **confirmar** en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto

Laboral del Circuito de Ibagué, el 25 de abril de 2012, de conformidad a la parte motiva de la presente decisión.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

*[Handwritten Signature]*  
**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

*[Handwritten Signature]*  
**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

*[Handwritten Signature]*  
**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**

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

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.  
Bogotá, D. C., 21 OCT 2019 8:00AM

*[Handwritten Signature]*  
SECRETARÍA ADJUNTA

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

Se deja constancia que en la fecha se desfiló edicto.  
Bogotá, D. C., 21 OCT 2019 5:00PM

*[Handwritten Signature]*  
SECRETARÍA ADJUNTA

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

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia  
Bogotá, D. C., 24 OCT 2019 Hora: 5:00PM

*[Handwritten Signature]*  
SECRETARÍA ADJUNTA