



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL530-2021

Radicación n.º 77859

Acta 5

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CARLOS ARTURO VERANO HENAO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de enero de 2017, en el proceso ordinario laboral que le instauró a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD CONVIDA - E.P.S. CONVIDA-**.

I. ANTECEDENTES

Carlos Arturo Verano Henao llamó a juicio a la E.P.S. Convida, con el fin de que se ordene su reintegro a las labores que venía desempeñando, en los términos y condiciones en los cuales estaba vinculado o en un cargo superior, en tanto se produjo su despido dentro de la prohibición contemplada en la Ley 996 de 2005. En consecuencia, solicitó el pago de los salarios y prestaciones sociales de carácter legal y

extralegal dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la demandada el 7 de enero de 2000; que se desempeñó como profesional especializado código 330, grado 6, con un salario mensual de \$1.687.131; que fue afiliado al Sistema General de Seguridad Social; que el 25 de enero de 2014 entró en vigencia la restricción contemplada en la Ley de Garantías Electorales; que el 28 de febrero de 2014 la E.P.S. Convida le comunicó la terminación unilateral de su contrato de trabajo y le indicó que se procedería al pago de la indemnización prevista en el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio (f.º 3 a 15, cdno ppal).

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, el cargo desempeñado, la remuneración recibida y el despido. En su defensa, propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, inepta demanda, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa (f.º 117 a 125, cdno ppal).

En audiencia del 30 de julio de 2015 se declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, habida consideración de que el actor había afirmado su condición de *trabajador oficial* y la entidad demandada había aceptado expresamente ese supuesto,

aparte de que la entidad accionada era una empresa industrial y comercial del departamento de Cundinamarca cuyos servidores, por regla general, tenían esa condición de trabajadores oficiales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 5 de agosto de 2015, condenó a la demandada a reintegrar al demandante a un cargo igual al que venía desempeñando, a partir del 3 de marzo de 2014, y al pago de los salarios y prestaciones debidas, autorizándola a descontar la suma de \$68.592.040, reconocidos como indemnización, y \$8.912.281 como liquidación de otros factores salariales y prestacionales (f.º 177 a 179 y cd, cdno ppal).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 25 de enero de 2017, revocó la sentencia apelada y, en su lugar, absolvió a la accionada de las pretensiones incoadas en su contra (f.º 259 a 260 y cd, cdno ppal).

El Tribunal precisó que la apelación de la demandada giraba en torno a determinar si la prohibición consagrada en

la ley de garantías solo aplicaba para el nombramiento de personas y no para terminar contratos sin justa causa.

Aclaró, en dicha medida, que en el caso de los trabajadores oficiales no existía de manera expresa la acción de reintegro y que tampoco se evidenciaba respaldo convencional ni normativo alguno para dicha medida, de manera tal que, por principio, no era viable disponerla. Explicó, igualmente, que otra cosa diferente sucedía cuando una norma prohibía las terminaciones de los contratos en determinadas circunstancias o tiempo, de forma tal que, de darse, se producía la ineficacia del despido, que jurisprudencialmente se ha determinado que da lugar a la reinstalación en el cargo, debiéndose restablecer el contrato como si no hubiese existido esa terminación.

Luego, se refirió al objeto de la Ley 996 de 2005 y a lo que buscaban sus disposiciones y, específicamente, transcribió el art. 32 de dicha norma, para concluir que lo que se prohíbe es *contratar o vincular* servidores a la nómina estatal, cuatro meses antes de la elección presidencial, pero «*de manera alguna esta norma se extiende a otro tipo de modificación de la nómina*».

Dijo que ello se corroboraba con el art. 33 de la misma ley, al que se remitía el precepto anterior, cuando consagraba unas excepciones a esas prohibiciones de contratar, de lo que coligió que tal normativa «*sí contiene una prohibición expresa: contratar*»; que cuando la ley es clara no le es dado al intérprete distinguir, «*luego no se puede inferir de estos*

artículos prohibición alguna para despedir o dar por terminados los contratos de trabajo en entidades como la demandada, que efectivamente es una Empresa Industrial y Comercial del Departamento de Cundinamarca, y por tanto, sus trabajadores con algunas excepciones, son trabajadores oficiales, vinculados por contrato».

Adujo que la juez de primera instancia se había equivocado en el entendimiento de la sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional, pues aunque las prohibiciones contenidas en el artículo 38 de la ley de garantías se dirigen a todos los servidores públicos, esto es, trabajadores oficiales y empleados públicos, *«ninguna de ellas impide la terminación de contratos sin justa causa mediante el pago de indemnización»*, pues, al leer la norma, solo una de sus disposiciones se refiere a despidos, y tal prohibición está direccionada únicamente a empleados públicos de carrera por razones de buen servicio, a lo que agregó que las prohibiciones son de expresa y clara consagración legal.

Precisó que, como no existe prohibición para las terminaciones unilaterales de contrato de trabajadores oficiales, mediante el pago de indemnización en la ley de garantías, no podría haber ineficacia del despido y reinstalación.

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 totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado (f.º 10 a 23, cdno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica dentro del término legal y que se estudiarán conjuntamente, toda vez que se dirigen por la misma vía, persiguen igual finalidad, denuncian la violación de las mismas normas y contienen idénticos argumentos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de *«los artículos 32, 33, 38 de la Ley 996 de 2005 (Ley Estatutaria de Garantías Electorales), la sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional, vinculante frente al alcance de la Ley Estatutaria de Garantías Electorales, en armonía con los artículos 1, 11, 12, 17, 18 de la Ley 6 de 1945, 1, 4, 17, 37, 40, 43, 51, 52 del Decreto 2127 de 1945, 5, 8, 11 y 14 del Decreto-Ley 3135 de 1968, 3, 6, 7, 43, 51, 60, 93 del Decreto 1848 de 1969, Ley 100 de 1993, arts. 14, 15, 16, 17, 18 en relación con los artículos 48 y 53*

de la Constitución Nacional; 8º de la Ley 153 de 1887 en cuanto que la prohibición de modificar la nómina de la entidad pública comporta la de despedir a los trabajadores oficiales durante el periodo de protección que establece la Ley Estatutaria de Garantías Electorales».

En el desarrollo del cargo, sostiene que su inconformidad es de estirpe puramente jurídica y el punto de partida es el art. 38 de la Ley 996 de 2005, en particular su último inciso, cuya lectura permite concluir que *«la prohibición no distingue entre la vinculación de personal o el retiro del mismo, sin embargo, lo obvio que se extrae del tenor literal de la norma, es que el ente territorial no puede modificar la nómina y el hecho de haber retirado al demandante de la entidad demandada en la época de protección electoral, automáticamente modificó la nómina del personal del ente territorial demandado y el cargo quedó vacante vulnerándose, sin duda, la disposición».*

Indica que comparte el salvamento de voto efectuado a la sentencia del Tribunal, en el sentido de que la Corte Constitucional en la C-1153 de 2005 es clara al afirmar que la provisión del empleo se debe hacer por necesidad del servicio, bajo el entendido de que quien lo desempeña no está en capacidad de seguirlo haciendo, por lo tanto, *«como la demandada no alegó esta causal como despido del aquí demandante, se entiende que el despido del demandante se hizo en vulneración de las garantías electorales».*

Refiere que el testigo Ernesto Gómez adujo que el cargo que desempeñó el demandante en el interior de la demandada no había sido ocupado por una persona de planta, sino por un empleado vinculado mediante contrato de prestación de servicios, desde cuando se retiró el actor; que José Osorio manifestó que en la EPS Convida hay dos personas encargadas de realizar las funciones que desempeñaba el demandante, ambos contratistas, y que el cargo, como tal, ya no está; y que Leonardo Cruz señaló que no tiene conocimiento si el cargo desempeñado por el actor se encuentra en la nómina de la demandada, sin embargo, le consta que las funciones que ejercía están siendo realizadas por 3 funcionarios, 2 específicamente en lo que hacía el demandante y otro que fue creado.

Alega que, de acuerdo con tales testimonios, *«en este caso no se demuestra que el despido del trabajador aquí demandante haya sido justificado, sino por el contrario y con el amparo establecido en el art. 32 de la Ley 996 de 2005, se concluye que la demandada despidió al demandante sin justificación alguna, vinculó a otra persona y en esta medida la demandada no podía despedir al demandante y por tal razón, el despido se tornaba ineficaz»*.

Concluye que si bien la Ley 996 de 2005 no consagra el reintegro como efecto, lo cierto es que, en casos similares, como en la protección del fuero circunstancial del Decreto 2351 de 1965, esta Corte lo ha contemplado como el efecto colateral que surge después de despedir a un trabajador que estaba amparado por la garantía del fuero circunstancial,

«por lo que analógicamente, al caso sub examine se pueden aplicar los argumentos expuestos por la Máxima (sic) Corporación, para reconocer aquel reintegro».

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la providencia impugnada de violar por la vía directa las mismas disposiciones enlistadas en el primer cargo, pero en la modalidad de infracción directa.

La argumentación de esta acusación es similar a la esbozada en el primer cargo, razón por la cual la Sala se abstiene de transcribir la misma.

VIII. RÉPLICA

Se opone a la interpretación del recurrente respecto al concepto de *modificación de la planta*, *«porque en resumidas cuentas nunca existió modificación con el hecho de terminar el contrato de un trabajador oficial, con el beneficio que este cargo fue ocupado por dos personas de contrato de prestación de servicios»*, por lo que considera que nunca fue afectada la planta en su integralidad, porque se siguió desarrollando la prestación del servicio que demandaba la entidad para el momento de los hechos posteriores a su despido.

Dice que la modificación a la planta nunca existió con el retiro del actor, pues lo que hubo fue simplemente una terminación unilateral por parte del empleador de un contrato individual de trabajo a término indefinido, en la cual

se asumieron las respectivas acciones emanadas de esta actuación. Adicionalmente, que si se entendiera que el despido obedeció a la necesidad del servicio como consecuencia de su falla de capacidad para continuar, a quien le correspondería probar tal afirmación sería a la parte recurrente, *«por tratarse de una posición subjetiva, que involucra directamente su inconformismo con las nuevas personas que ocuparon el cargo que el señor VERANO ostentaba en calidad de Trabajador oficial de la EPS CONVIDA»*.

Considera que en ninguno de los apartes de los artículos denunciados se estipula taxativamente la prohibición de desvincular a un trabajador oficial de manera unilateral, con el pago de la respectiva indemnización (f.º 33 a 38, cdno de la Corte).

IX. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida por la censura, no existe ninguna controversia respecto a los siguientes supuestos: i) que el demandante fue vinculado a la demandada a través de contrato de trabajo a término indefinido, el 7 de enero de 2000, y que a partir del 2 de marzo de 2014 fue despedido; ii) que, mediante comunicación del 28 de febrero de 2014, se le dio por terminado su contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa, con el pago de la correspondiente indemnización; iii) que el despido se produjo dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales 2014-2018, llevadas a cabo el 25 de mayo de 2014; iv) que la

demandada Entidad Promotora de Salud convida - E.P.S. Convida - es una Empresa Industrial y Comercial del sector descentralizado del orden departamental, así como que el actor ostentaba la condición de trabajador oficial que, entre otras cosas, se beneficiaba de las disposiciones de un laudo arbitral.

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 votación popular, con algunas excepciones, como cuando se trate de proveer empleos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable debidamente aceptada y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. El Tribunal coligió de las anteriores disposiciones que la única prohibición de despido estaba circunscrita a los empleados públicos y que, de otro lado, *«lo que se prohíbe es contratar o vincular servidores a la nómina estatal, 4 meses antes de la elección presidencial, y de manera alguna esta norma se extiende a otro tipo de modificación de la nómina»*.

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

En ese orden, el problema jurídico que debe dilucidar la Corte consiste en determinar 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 se extiende a la *terminación* de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales.

Descrita la controversia en los anteriores términos, para la Corte resulta pertinente advertir, en primer lugar, que la Ley 996 de 2005 nació a la vida jurídica por la urgente necesidad de crear mecanismos que permitieran brindar igualdad electoral y garantizar un equilibrio entre los candidatos a cargos públicos de elección popular, especialmente con ocasión del Acto Legislativo 2 de 2004, que admitió la reelección presidencial y estableció que el Congreso de la República, mediante ley estatutaria, debía regular el tema.

Dentro de la exposición de motivos de dicha ley se consignaron expresamente estos fines, pues se señaló que la norma buscaba:

[...] impedir que el cargo que se ostente sea utilizado para promover una candidatura o ejercer presión sobre los subordinados para determinar su voluntad de elección (...) (brindar) todas las garantías de igualdad posible entre candidatos y por ello la figura de la reelección presidencial debe ir acompañada de previsiones suficientes que eviten cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección

En el entendido de que las condiciones de los demás candidatos no pueden ser equiparadas de forma automática a las del

candidato presidente, en esta última condición, sí resulta absolutamente claro que se deben generar los mecanismos para que durante la campaña presidencial, los componentes propios del cargo de primer mandatario no generen un desequilibrio sustancial, que se pudiera interpretar como falta de garantías para que se desarrolle el modelo de democracia participativa en el contexto de un Estado Social de Derecho. (Gaceta 226 de 2005, página 1).

En esa medida, con la imperiosa finalidad de impulsar la democracia participativa, brindar igualdad electoral, garantizar la transparencia y desarrollar principios de moralidad administrativa, la denominada ley de garantías electorales restringió, en su artículo 38, entre otras cosas, los procesos de contratación de las entidades públicas del orden departamental, municipal y distrital, la celebración de convenios interadministrativos y, específicamente para lo que aquí interesa, la *modificación de sus nóminas*.

En función de ese marco normativo, independientemente del contenido de los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005, para la Sala el Tribunal incurrió efectivamente en los errores jurídicos que denuncia la censura, pues del artículo 38 de la misma norma se deduce diáfananamente que los gerentes y directores de las entidades descentralizadas de los entes territoriales, como la demandada, tienen una prohibición expresa de modificar la nómina, «*dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular*», además de que dentro de este concepto de *modificar la nómina* debe entenderse incluida y, por lo tanto afectada, la facultad de dar por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales.

En efecto, el citado artículo 38 de la Ley 996 de 2005 previó:

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, 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 por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.

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 en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

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. (Negrilla fuera de texto).

Para la Sala, en primer lugar, a partir de una interpretación racional y sistemática del precepto transcrito, más específicamente el último inciso de su parágrafo, no existe duda de que la palabra «*nómina*» incluye de manera amplia una lista o catálogo de servidores públicos – trabajadores oficiales y empleados públicos – o una «*relación nominal de los individuos que en una oficina pública o particular han de percibir haberes y justificar con su firma haberlos recibido*» (Definición establecida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), de manera que, contrario a lo aducido por el Tribunal, dentro de la nómina deben entenderse naturalmente insertos los *trabajadores oficiales* de la respectiva entidad.

Adicionalmente, la operación de «*modificación*» de esa nómina debe entenderse en su sentido natural y obvio, como la alteración de las relaciones laborales de ese conjunto de servidores que integran la planta de personal, que bien puede

producirse a partir de la *vinculación* de nuevas personas, así como con el *despido* o *retiro* del personal existente.

En ese sentido, una lectura desprevenida de la norma en estudio permite entender sin dificultades que sobre las entidades descentralizadas del orden territorial pesa una prohibición de despedir a trabajadores oficiales, durante los meses previos al proceso electoral, en la medida en que tienen vedado expresamente la modificación de la nómina en esos neurálgicos periodos.

Ahora bien, en este punto, al Tribunal le faltó profundizar en la teleología de la Ley 996 de 2005, encaminada, como ya se dijo, a lograr una plena transparencia e igualdad en los procesos electorales, a partir de la introducción de principios de moralidad administrativa y de la eliminación de cualquier estrategia, presión, intimación o coacción indebida sobre el electorado y sobre los servidores públicos, que pudiera alterar el proceso democrático en beneficio de algún partido o movimiento político o en desmedro de otros.

Para la Corte, en este ámbito, el legislador partió de la base de que, en las condiciones particulares en las que se desarrolla el proceso democrático en nuestro contexto, entre otras a partir de reglas como las del Acto Legislativo 02 de 2004, las entidades del Estado constituyen un sector estratégico y neurálgico que puede ser indebidamente utilizado para menguar la igualdad de los candidatos y afectar la libertad del electorado, a partir de la coacción y la

presión sobre los servidores. Por esa razón, para el legislador resultó preciso introducir principios de moralidad administrativa y transparencia y evitar a toda costa que los recursos y el poder público fueran indebidamente instrumentalizados en procesos de proselitismo político.

Así lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, al hacer el control de constitucionalidad de la norma y encontrar que la prohibición de *modificar la nómina* desarrollaba principios de moralidad administrativa y transparencia, pues esto «[...] garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.»

Ahora bien, si la finalidad de la norma es evitar la instrumentalización de los servidores públicos en estrategias y maniobras de proselitismo político, debe reconocerse necesariamente que la prohibición de *modificar la nómina* está dirigida a *todas* aquellas acciones encaminadas a generar presión o coacción sobre los trabajadores, en aras de lograr su apoyo a un determinado partido o movimiento político. Por ello, esas acciones de intimidación incluyen, de manera obvia, no solo la promesa de vinculación a costa del favor político, sino también la amenaza y la pérdida del empleo por no apoyar o simpatizar con un determinado movimiento o grupo político.

En ese sentido, se reitera, para la Sala la prohibición a la modificación de la nómina sí incluye a los trabajadores oficiales, que hacen parte fundamental de la nómina, e implica la imposibilidad de dar por terminados sus contratos de trabajo durante épocas neurálgicas de contienda electoral.

A lo anterior cabe agregar que, en el entendimiento de la Sala, la norma bajo análisis no solo protege la integridad y transparencia de los procesos democráticos, sino que también y, fundamentalmente, ampara la estabilidad de los trabajadores oficiales contra maniobras políticas a todas luces reprochables y, por lo mismo, comporta un límite a la facultad discrecional del empleador de dar por terminados unilateralmente los contratos de trabajo sin justa causa.

En efecto, del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 se deriva directamente una protección constitucional para el trabajador oficial de no quedar inmerso en tácticas inescrupulosas de proselitismo político y, tras ello, se desarrolla una máxima de amparo a su dignidad y a su estabilidad. La fórmula adoptada por el legislador, para esos efectos, es concebir un principio general de continuidad y no alteración del empleo, en tiempos de agitada controversia política y electoral, que se mide concreta y razonablemente, según lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, en el periodo que transcurre durante «[...] los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular [...]»

Así, a partir de ese principio de continuidad en el empleo, se busca evitar que la estabilidad del trabajador penda indebidamente de cálculos electorales y que, por ese camino, se le dignifique en su trabajo y se logre que su permanencia se defina exclusivamente a partir de sus méritos y de las necesidades de la administración pública. Estas máximas están relacionadas íntimamente, además, con la prohibición del empleador de «[...] imponerle al trabajador obligación alguna de carácter religioso, político o electoral, o dificultarle o impedirle en cualquier forma el ejercicio libre del derecho de sufragio [...]», que consagra el artículo 27 del Decreto 2127 de 1945.

En este punto, a pesar de que, como lo advirtió el Tribunal, el empleador tiene, en condiciones normales, la potestad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, sin justa causa y con el pago de una indemnización, dicha facultad no es absoluta e ilimitada y, como lo ha explicado la Corte Constitucional, entre otras en las sentencias como las T-239 de 2018 y T-317 de 2020, debe entenderse restringida en función de normas y preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales del trabajador, como cuando, por ejemplo, se le resta eficacia a despidos discriminatorios o sobre personas dotadas de estabilidad laboral reforzada.

En este caso, razones de orden constitucional encaminadas a garantizar la transparencia en los procesos electorales, así como a lograr la dignificación del trabajador y evitar su instrumentalización en procesos de proselitismo

político, permiten entender diáfananamente los contornos e implicaciones de la regla incluida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y, como ya se dijo, concluir que prohíbe los despidos de los trabajadores oficiales durante «[...] los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular [...]»

Asimismo, como la norma prohíbe tajantemente el despido del trabajador oficial, cuando se atenta contra esa regla la consecuencia no puede ser otra que la ineficacia de la medida y el retorno de las cosas al estado en el que se encontraban, que, en este caso, se traduce en el reintegro del servidor a su puesto de trabajo.

Por lo demás, así también lo ha considerado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto n.º 1839 del 26 de julio de 2007, en el que, respecto a la restricción a la variación de la nómina en las entidades a las que les aplica tal prohibición, se manifestó en los siguientes términos:

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, estos participen como miembros de sus juntas directivas. (Negrillas fuera del texto).

De esta forma, reitera la Sala que el Tribunal incurrió en la infracción jurídica denunciada, al considerar que el acto del despido del trabajador oficial no se encontraba

cobijado por las prohibiciones de que trata el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

Por lo expuesto, la acusación prospera y, en consecuencia, se casará la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso extraordinario.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, para resolver el único motivo de inconformidad propuesto en la apelación, que es el mismo que suscitó la atención de la Corte en sede de casación, bastan las consideraciones arriba expuestas, las cuales son suficientes para confirmar íntegramente la sentencia de primer grado.

En todo caso, en adición a lo manifestado con relación a la prohibición contenida en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, cabe mencionar a título meramente ilustrativo, el Concepto n.º 78251 de 2018, del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el que se concluyó:

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 terminados 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. (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se reafirma que, bajo el imperio de la ley de garantías, la empresa demandada no podía despedir al actor, pues dicho acto se encontraba enmarcado dentro de las prohibiciones de que trata el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

En consecuencia, se confirmará en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de agosto de 2015.

Las costas de las instancias estarán a cargo de la parte demandada.

XI. DECISIÓN

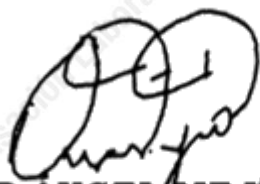
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 25 de enero de 2017, en el proceso ordinario laboral que le instauró a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD CONVIDA -E.P.S. CONVIDA-** el señor **CARLOS ARTURO VERANO HENAO**, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

En sede de instancia resuelve:

CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 5 de agosto de 2015.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

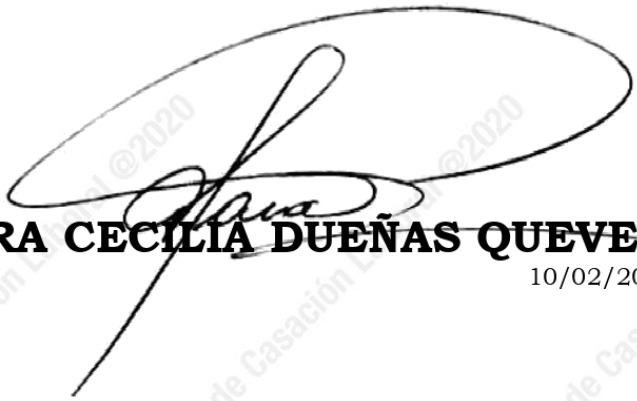
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

10/02/2021



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN