

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2019-00204-01
Demandante: **CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI**
Demandados: **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SOPÓ
EMSERSOPÓ**

En Bogotá D.C. a los 8 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2021, la Sala de decisión Laboral integrada por **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**, se procede a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 26 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI demandó a la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SOPÓ EMSERSOPÓ**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia se declare ilegal, ineficaz y sin justificación la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes. Como consecuencia de tal declaración, solicita que se condene a la demandada a reintegrarla a la planta de cargos de la empresa en un cargo de igual o mejores condiciones del que ostentaba al momento de su desvinculación, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 1º de mayo de 2016 hasta el reintegro, debidamente indexados, el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, a la caja de compensación familiar, así como los subsidios y auxilios derivados de la afiliación a la caja de compensación familiar por su hija

desde el despido hasta que se haga efectivo el reintegro; ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones expuso que tuvo diferentes vinculaciones con la Empresa de Servicios Públicos de Sopó - EMSERSOPÓ, la primera mediante contrato de aprendizaje que tuvo vigencia entre el 26 de diciembre de 2011 hasta el 13 de enero de 2013, la segunda mediante contrato de prestación de servicios desde el 15 de enero de 2013 por el término de cinco (5) meses; posteriormente fue nombrada mediante Resolución No. 142 del 1º de noviembre de 2013 en el cargo de técnico comercial, el cual desempeñó hasta el 28 de abril de 2015 fecha en la cual renunció. El día 30 de abril de 2015 suscribió contrato de trabajo para desempeñar el cargo de técnico comercial nivel técnico, código 36712 grado 12. En el contrato se pactó un salario de \$1.597.217 y en la cláusula quinta se estipularon como justas causas para la terminación del contrato las establecidas en los artículos 62 y 63 del CST, a pesar de lo anterior la empresa terminó el contrato el 29 de marzo de 2016 invocando el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. La última asignación mensual percibida ascendió a la suma de \$1.801.534. Agregó que la convención colectiva de trabajo vigente para la fecha de terminación del contrato, en su artículo 4º estableció que en los contratos de trabajo no se aplicaría el plazo presuntivo.

La demanda fue presentada el 8 de mayo de 2019 y admitida el 29 de agosto de 2019, notificado el auto admisorio a la demandada, ésta presentó escrito de contestación en el cual aceptó las vinculaciones afirmadas por la demandante, la terminación del último contrato, así como el salario devengado por la demandante. Negó que la convención colectiva se encontrara vigente para el año 2016. Se opuso a las peticiones de la demanda con fundamento en que la empresa para la terminación del contrato de trabajo aplicó el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 y que a la demandante no le era aplicable la convención colectiva de trabajo, que además para el 30 de abril de 2016 no existía. Dentro de la réplica formulada, se invocaron como medios exceptivos denominados: inexistencia de elementos probatorios y la innominada. (fls. 190 – 208)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 26 de mayo de 2021, declaró que la demandante fue despedida sin justa causa y condenó a la demandada a pagar la suma de \$1.801.534 por concepto de indemnización por despido con la correspondiente indexación, así como las costas del proceso. (Archivos 09AudienciaArt80.mp4 y 10ActaAudienciaArt8080.pdf)

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y para sustentarlo afirmó:

“Este servidor se aparta de la decisión de la señora jueza a pesar de que tomó una decisión que en mi criterio es parcial respecto a las pretensiones, toda vez que si bien es cierto se hizo un juicioso análisis del tema del cubrimiento de la convención colectiva no es menos cierto que cuando la empresa toma la decisión de valerse del Decreto 2127 artículo 43 de 1945 para despedirla por el plazo presuntivo, como lo dije en mis alegatos de conclusión, mi poderdante firmó un contrato de trabajo en el cual no tenía inmerso ese clausulado, ni ese principio de legalidad que se deba aplicar a ese contrato, por consiguiente mi petición respetuosa es que apelo la sentencia para que el Superior la resuelva como quiera como lo he expresado anteriormente, no se acogieron las pretensiones en su totalidad como en derecho corresponde porque aquí se está violando el derecho a la favorabilidad y a la buena fe de mi poderdante, toda vez que si bien es parte del problema jurídico que la convención colectiva la cobijaba, también es cierto que el contrato de trabajo que se firmó no tenía inmerso el decreto 2127 de 1945 por consiguiente al haberse declarado ineficaz el despido de la aquí demandante nos da la razón para que el Superior analice la inconformidad de este servidor y en este estado dejo planteado mi recurso de apelación.”

La juez de conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 22 de julio de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido en segunda instancia para alegar, el apoderado de la demandante presentó escrito, en el que manifestó:

“III DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Es importante señalar en este punto, que el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá no se manifestó en relación con las argumentaciones expresadas por el suscrito extremo demandante en el marco de los alegatos de conclusión de primera instancia, previos a proferir el fallo, lo que le llevó a desestimar tanto las argumentaciones como los análisis probatorios efectuados en tal marco, de conformidad con lo obrante en el expediente judicial y en procura de dar aplicación a la situación más favorable (Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia). Así las cosas, a fin de lograr la revisión y modificación de la decisión proferida por el a quo se considera necesario poner de presente el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia SL701-2018, Radicación n. 45111, Acta 08 del siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018), en la que al analizar la autonomía de la

voluntad de las partes contractuales en relación con el plazo presuntivo y su estipulación en la relación laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó: "(...), lo asentó esta Sala en sentencia SL3442-2015: Ahora bien, debe precisarse que esa imposibilidad de los árbitros de alterar o suprimir el plazo presuntivo establecido en favor del empleador público, no impide que éste (sic) y los trabajadores, de común acuerdo, consientan en inaplicar o apartarse del plazo presuntivo, bien sea a través de la negociación individual o ya sea de la colectiva. Al respecto, en sentencia CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 23957, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 30 jun. 2005, rad. 24607; CSJ SL, 28 May. 2008, rad. 31490; CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 32558; CSJ SL, 24 mar. 2010, rad. 34584; CSJ SL 2 may. 2012, rad. 39479, y CSJ SL1497-2014, la Sala señaló: [...] La presunción es legal, y por eso tanto en la contratación individual como en la colectiva, las partes pueden acordar lo contrario y apartarse del plazo presumido por el legislador [...] Todo esto, aunque pueda parecer paradójico, encuentra su justificación en el principio de autonomía de la voluntad que inspira los acuerdos celebrados entre empleadores y trabajadores, y que le permite al empleador público sopesar, ponderar y evaluar la conveniencia de despojarse de una de sus potestades jurídicas de acuerdo a las posibilidades de la empresa y los dictados del mercado en que se desenvuelve; de modo que, es éste quien en un momento determinado decide si renuncia o no al plazo presuntivo previsto en la ley, sin que los árbitros puedan entrar indebidamente a sustituir su voluntad, so pretexto de la estabilidad laboral." (negrilla es nuestra) Como puede verse señor Magistrado, hay reiterada jurisprudencia aplicable al caso en el que nos encontramos, en el sentido de reconocer no solo el plazo presuntivo como una presunción legal, que admite prueba en contrario y tal carácter lo tiene la libre y voluntaria estipulación contractual en la cual el empleador excluye de las causales para dar por terminado el contrato de trabajo el Decreto Reglamentario 2127 de 1945, siendo únicamente aplicable lo pactado en el contrato de trabajo a término indefinido. Resulta importante poner de presente para el caso bajo examen que, el extremo demandado reconoce el aportado con la demanda como el contrato que fue suscrito por las partes y que rige la relación laboral existente desde su nacimiento a partir del día 30 de abril de 2015, sin que se hubiese modificado, así las cosas se hace necesario resaltar que las causales contractuales para dar por terminado el contrato de trabajo se estipularon en la cláusula quinta que en su tenor literal señala: "QUINTA: Son Justas causas para dar por terminado unilateralmente el presente contrato, por cualquiera de las partes, las expresadas en los Artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo modificados por el Artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa de Servicios Públicos de Sopó EMSERSOPO" (negrilla es nuestra) El texto pactado entre las partes, el cual valga señalar fue desarrollado, redactado y configurado por el empleador y posteriormente puesto en conocimiento de la señora RUEDA USATEGUI, para su suscripción, fija exclusivamente en el marco señalado las causales para dar por terminado el contrato, las cuales corresponden a (...) Es necesario señalar que el Artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo establecía la TERMINACIÓN CON PREVIO AVISO. Pero el mismo fue subrogado por el Artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, por lo que debe aplicarse lo contenido en el Artículo 62 "TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA". A pesar de lo expresado el empleador de forma arbitraria y adoptando normas no fijadas por las partes como norma para el contrato suscrito, mediante Oficio ESP 572-16 de 29 de marzo de 2016, dio por terminado el contrato laboral a partir del 30 de abril de 2016 indicando en el texto de su comunicación que el fundamento para dar por terminado el contrato por parte de la Empresa de Servicios Públicos de Sopó – Emsersopo es el literal (a) del artículo 47 del decreto reglamentario 2127 de 1945, el cual desde el inicio no fue estipulado por las partes. Como puede verse, la sustentación del empleador para dar por terminado el contrato es exclusivamente la aplicación del artículo 47 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, el cual no podía ser aplicado por no ser contemplado en el presente contrato. En relación con el reglamento interno de trabajo vigente para la época de la vinculación y de los hechos relacionados con la desvinculación, es pertinente señalar que en sus 63 artículos no se hace referencia a la posibilidad de dar por terminado un contrato de trabajo a término indefinido de forma justificada, ni de forma injustificada, por lo que la relación laboral debe restringirse al marco normativo existente y a los documentos suscritos por las partes. En este aspecto, el reglamento, lo que señala es un procedimiento de régimen disciplinario, que, para el caso de la demandante, no existió, puesto que nunca se configuró causal que fundamentara alguna falta en la que incurriera la trabajadora y que diera lugar, si quiera al inicio de su actuación. En conclusión, se encuentra debidamente probado en el plenario que: 1. Las partes, de forma libre, voluntaria, autónoma y espontánea pactaron expresamente su relación laboral en el marco del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Que la relación que se pactó fue en el marco de un "Contrato individual del trabajo a término indefinido" 3. De igual forma pactaron las partes las causales para la terminación del contrato de trabajo a término indefinido según lo previsto en los Artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo modificados por el Artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. 4. Que el "Contrato individual del trabajo a término indefinido" no indica la facultad de dar por terminado sin justa causa el contrato. 5. El reglamento interno de trabajo vigente para el año 2016 y aportado con la

demanda no contiene estipulaciones específicas relacionadas con la terminación del contrato de trabajo y no indica marco normativo diferente, ratificándose lo pactado en la mera liberalidad de las partes. 6. El empleador de forma inequívoca, libre, espontánea, voluntaria y en el marco de su autonomía prescindió de la potestad referida a la aplicación del plazo presuntivo. 7. La aplicación del artículo 47 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 no tiene sustento en el marco de la relación laboral sostenida entre los ahora extremos de la demanda, en ninguno de los documentos que configuraron la relación laboral. IV APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD AL TRABAJADOR Señor magistrado, en el presente caso, se presentan interpretaciones diversas aplicables al caso, tal como la consignada por el Despacho de primera instancia al adoptar la decisión de fondo en el marco de la convención colectiva del trabajo, (al cual la trabajadora no se afilió), y la que presenta el suscrito apoderado del extremo demandante, en el marco del contrato laboral a término indefinido suscrito entre las partes y que apela a los precedentes jurisprudenciales invocados en acápites anteriores y al uso de la libertad de las partes al momento de la configuración de la relación laboral, en la que los documentos permiten colegir que no existía la potestad legal invocada para dar por terminado el contrato de trabajo, siendo aplicable entonces aquella máxima “el contrato es ley para las partes”.¹ Es importante señalar que ambas interpretaciones encuentran injustificado, ineficaz e ilegal la desvinculación de la trabajadora ahora demandante y ambas provienen de la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, tanto para los efectos de la presunta extensión de jurisprudencia, según la interpretación del a quo, como para la aplicación de las normas vigentes en el marco del contrato de trabajo y sus causales de terminación argumentada por el suscrito apoderado Con el fin de resolver esta disyuntiva, resulta pertinente invocar ante su altísima magistratura la aplicación del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia que señala: “ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” Al analizar esta institución la Corte Constitucional, como máximo cuerpo judicial en materia constitucional ha manifestado, en sentencia T-088/18, del ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo magistrado ponente el Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, lo siguiente: “6. Los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en materia laboral 6.1 El artículo 53 de la Constitución Política establece los principios protectores mínimos del derecho al trabajo, los cuales están dirigidos a proteger a la parte más débil de la relación laboral o de la seguridad social. Dentro de ellos, se garantiza la protección de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho [31]. En concordancia, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador [32]. Sobre este último postulado la Corte ha señalado que se manifiesta a través de dos principios hermenéuticos relacionados entre sí, a saber: i) favorabilidad en sentido estricto; e ii) in dubio pro operario o también denominado favorabilidad en sentido amplio. A su vez, ha sostenido que, derivado de la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores (Art. 53 y 215 C.P.), se desprende iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social [33]. 6.2 El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece [34]. El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador[35] En consecuencia, el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, en tanto el principio in dubio pro operario

lo hace respecto del ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido: “Para la Corte Constitucional la „duda“ que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario „debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva“.[36] Igualmente, la Sala precisa que la duda que surge en este contexto es de carácter normativo, por esa razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de un aspecto fáctico, esto es, en el escenario de la prueba de los hechos[37]”[38]. A pesar de que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la distinción formal y sustancial que se presenta entre los principios reseñados, por la estrecha similitud de ambos conceptos y su consagración en el artículo 53 de la Constitución, ha empleado una terminología única para explicar sus alcances. Así, en la sentencia T-1268 de 2005 la Corte estimó que “la favorabilidad opera no solo cuando existe conflicto entre dos [disposiciones jurídicas] de distinta fuente formal, o entre dos [disposiciones jurídicas] de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola [disposición jurídica] que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes”. 6.3 Ahora bien, es preciso mencionar que en concordancia con los principios explicados se encuentra el de interpretación pro homine, en virtud del cual “las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas”[39]. Este criterio de interpretación tiene sustento en los artículos 1º y 2º de la Constitución, que consagran la dignidad humana y la efectividad de los principios, derechos y deberes contenidos en la Carta como fin social. Así entonces, el servidor judicial tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca y garantice tales postulados constitucionales [40]. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona” [41]. De igual forma, los principios de favorabilidad e in dubio pro operario encuentran correspondencia con los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La primera, establece que “1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Al tenor de la segunda disposición, las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos no pueden ser interpretadas en el sentido de: “a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. 6.4 En conclusión, ante la existencia de varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica o en los casos en que existe un mismo texto legal que admite diversas interpretaciones, le corresponde al operador jurídico acoger o aplicar aquella que resulte más favorable al trabajador. Tal mandato, encuentra sustento no solo en postulados constitucionales (artículos 1, 2 y 53 de la Carta) y legales (artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo), sino en disposiciones contenidas en instrumentos internacionales (artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que exigen su cumplimiento, so pretexto de incurrir en una vulneración directa de la Constitución.” (negrilla y subrayado es nuestra) La interpretación que se presenta ante su magistratura, tiene como fuente artículos 1, 2 y en especial el Artículo 53 de la Constitución Política Colombiana, que se materializan para el caso en concreto en lo establecido en el Artículo 1602 del Código Civil, como institución que aunado al principio de autonomía de la voluntad de las partes permiten dar fuerza vinculante y obligatoria al pacto individual suscrito entre la señora CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI y la Empresa de Servicios Públicos de Sopó – EMSERSOPO y devienen en la

exclusión de la causal alegada por el empleador como fundamento para dar por terminado el contrato, dejando su terminación sin sustento fáctico ni jurídico. Es así que, en el marco de lo previsto en el Artículo 53 de la Constitución Política, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, darían cuenta que, una vez demostrada la ilegalidad, ineficacia y falta o incluso falsa justificación, para el caso concreto, en la terminación del contrato de trabajo suscrito entre la señora CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI y la Empresa de Servicios Públicos de Sopó –EMSERSOPO, devendría como consecuencia necesaria el reintegro de la trabajadora con el pago de los emolumentos y conceptos a ella debidos por el tiempo que duró injustamente desvinculada de la relación laboral y hasta su reintegro. Finalmente, se considera prudente señalar que en el caso que nos ocupa el a quo, en lugar de aplicar el principio y estipulación constitucional de la “situación más favorable” a favor del trabajador, los aplica a favor del empleador, pues a pesar de incurrir en un ejercicio abusivo de su posición dominante en la relación laboral al proceder a dar por terminado el contrato en uso de unas facultades que por voluntad propia había pactado no usar, de forma tácita, al excluirlas de la relación laboral configurada, termina, el fallador de primera instancia, concediendo la interpretación que menos favorece a la trabajadora desvinculada ilegal e injustamente. V PETITUM En atención a lo argumentado en el presente escrito, se considera procedente solicitar a su dignidad, de forma respetuosa la modificación de la sentencia de primera instancia, en el sentido de acoger la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda y por ende: “PRIMERO: DECLARE ilegal, ineficaz y sin justificación la terminación del contrato de trabajo suscrito entre la señora CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI y la Empresa de Servicios Públicos de Sopó – EMSERSOPO. SEGUNDO: CONDENE a la empresa demandada a reintegrar a la planta de cargos de la misma a mi poderdante, en cargo de igual o mejores condiciones al que ostentaba al momento de su desvinculación. TERCERO: CONDENE a la empresa demandada al pago de los salarios y prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, primas de servicios y de navidad, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, bonificación de recreación y otros a que tenga derecho) dejados de percibir desde el día primero (1º) de mayo de dos mil dieciséis (2016) y hasta la fecha de su efectivo reingreso a la planta de cargos de la misma, debidamente indexados, así como a los incrementos a que hubiese tenido derecho. CUARTO: CONDENE a la empresa demandada al pago de los aportes al Fondo de Pensiones al que estaba afiliada la señora CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI al momento de la terminación ilegal e injustificada del contrato, desde el primero (1º) de mayo de dos mil dieciséis (2016) y hasta la fecha efectiva de su reintegro en la planta de cargos de la empresa demandada, debidamente indexados, así como a los incrementos a que hubiese tenido derecho. QUINTO: CONDENE a la empresa demandada al pago de los aportes a la Caja de Compensación a la que estaba afiliada la señora CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI al momento de la terminación ilegal e injustificada del contrato, desde el primero (1º) de mayo de dos mil dieciséis (2016) y hasta la fecha efectiva de su reintegro en la planta de cargos de la empresa demandada, debidamente indexados, así como a los incrementos a que hubiese tenido derecho. SEXTO: CONDENE a la empresa demandada al pago de los subsidios y auxilios derivados de la afiliación que ostentaba la señora CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI a la caja de compensación respectiva, en razón de su menor hija HELLEN SAMANTHA FERNANDEZ RUEDA, desde el primero (1º) de mayo de dos mil dieciséis (2016) y hasta la fecha efectiva de su reincorporación o reintegro en la planta de cargos de la empresa demandada, debidamente indexados, así como a los incrementos a que hubiese tenido derecho. SÉPTIMO: Que se declare y condene todo aquello que resultare demostrado en el proceso a favor de mi poderdante en virtud de las facultades Extra y Ultra petita del señor juez en virtud de lo establecido en el Artículo 50 del Código Procesal del Trabajo. OCTAVO: Que la empresa demandada debe pagar las costas, agencias en derecho y gastos necesarios para el adelantamiento del presente proceso” En este punto es importante señalar que desde el primer momento, se solicitó al Despacho procediera el reconocimiento de aquello que resultare demostrado en el proceso a favor de la demandante, esto en aplicación del Artículo 50 del CPT y en consonancia con el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, POR LO QUE SE SOLICITA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE PROPENDEN POR LA SITUACION MAS FAVORABLE PARA EL TRABAJADOR.”

Por su parte el apoderado de la accionada presentó escrito de alegatos en el cual manifestó:

“2.2.1 FUNDAMENTO DE DEFENSA CONTENIDO EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. En primer lugar, el suscrito reafirma la argumentación jurídica que acompañó la contestación de la demanda en los siguientes términos; PLAZO PRESUNTIVO: Es preciso recordar que la Empresa de Servicios Públicos EMSERSOPO ESP desplegó su actuar conforme a las disposiciones legales y jurisprudenciales determinadas; según el Artículo 40 del Decreto 2127 de 1945 “el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate

de contratos de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales". Así mismo, el Artículo 43 del mismo decreto señala que El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por periodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo de terminado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por periodos de seis meses. Es de precisar que según el Concepto 4417 de 2005 del Departamento Administrativo del Servicio Civil el plazo presuntivo se presenta cuanto el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entiende prorrogado en las mismas condiciones, por periodos iguales es decir de 6 en 6 meses y si la empresa lo da por terminado antes de los 6 meses, el trabajador tendría derecho al reconocimiento y pago de los salarios por el tiempo que faltare para cumplirse los 6 meses. Así mismo se reconoció, que, desde la jurisprudencia constitucional, la Corte Constitucional en Sentencia T-357 de 2016 definió que la terminación del contrato por expiración del plazo presuntivo de 6 meses no genera por si sola una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores y agrego; Lo anterior es así, porque la naturaleza de indefinido del contrato no puede generar para la administración la imposibilidad de darlo por terminado al vencimiento de este término presuntivo puesto que tal y como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, sino que responden a la idea de continuidad y además porque la estabilidad laboral no corresponde a la idea de permanencia indefinida en el cargo. Así mismo, es preciso indicar que el literal a del Artículo 47 del Decreto 2127 establece que el contrato de trabajo termina "por expiración del plazo pactado o presuntivo" de seis meses establecido por ley para los contratos celebrados sin mención al término o pactados por duración indefinida. Por su parte el Artículo 43 del precipitado Decreto establece las reglas de terminación de este tipo de contratos, así como de aquellos celebrados a término fijo. CONVENCIÓN COLECTIVA: La Empresa de Servicios Públicos EMSERSOPO E.S.P allegó al debate probatorio la certificación expedida por el Sindicato que da cuenta de que la señora RUEDA USATEGUI no pertenecía al Sindicato Subdirectiva Sopo ni a ninguna de sus Subdirectivas a nivel nacional. Así mismo, el sindicato mencionado allegó los soportes que sustentaban la no aplicabilidad del ART. 471 de la Extensión a Terceros de los Beneficios de la Convención Colectiva dado que para la fecha que se dio por terminado el Contrato de Trabajo no existía convención alguna con la Empresa de Servicios Públicos de Sopo EMSERSOPO, igualmente se contó con los desprendibles de pago de nómina que dan cuenta de que a la actora no se le hicieron descuentos por concepto de afiliación al Sindicato. En consecuencia, no se encontraba amparada con el denominado fuero circunstancial. A pesar de lo reconocido, el Ad-quo (sic) no accedió a lo indicado por mi representada en relación con la no aplicabilidad de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre la Empresa de Servicios Públicos y el Sindicato Sintraestatales-Subdirectiva Seccional Sopo y en cambio reconoció que sí debía aplicarse el Artículo 15 de la misma que reconoce la indemnización por terminación del contrato de trabajo; ARTICULO 15- INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: En caso de terminación del contrato de trabajo por reestructuración administrativa, supresión y/o terminación del contrato de trabajo sin justa causa por parte de la empresa, EMSERSOPO reconocerá a sus trabajadores oficiales la tabla de indemnizaciones estipulada en el Artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo modificada por el Artículo 28 de la Ley 789 de 2002. De esta forma, el Ad-quo (sic) evidenció que la garantía que se debe aplicar en el caso en cuestión es el pago de la estipulada indemnización pues reconoció a la demandante como beneficiaria de la convención colectiva, cuando ella no tuvo interés en afiliarse y con ello acogerse a los beneficios de la convención colectiva, máxime si se tiene en cuenta que el número de trabajadores de EMSERSOPO ESP fue variante durante el período en el cual estuvo vinculada la demandante y no se cumplió con el mínimo legalmente exigido para que sus efectos se extendieran a los no sindicalizados. 2.2.2 REQUISITOS DEL REINTEGRO Y PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES-no aplicación presente caso Precisó el Juez de Primera Instancia que en el caso que nos compete, se configuró un despido sin justa causa lo que da como resultado la indemnización contenida en el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que reconoce que; En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así: (...) a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales: 1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año... En ese entendido, Honorable Magistrado no es loable lo que alega sin mayor amplitud jurídica el apoderado de la parte actora (pues no se analizan de forma precisa los elementos del reintegro y las demás pretensiones que aduce), indicando que debido a lo estipulado en el Artículo 53 constitucional, la señora RUEDA USATEGUI debe ser reintegrada además de ser acreedora del

pago de los emolumentos y conceptos a que haya lugar y que por lo tanto se debe corregir la sentencia del Ad-quo (sic). En ese orden de ideas y para demostrar que no le asiste razón a la parte demandante se trae a colación lo indicado por la H. Corte Suprema De Justicia-Sala Laboral en Sentencia con Radicación Nro. 45185 de 2015, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo en la cual se decidió sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de diciembre de 2009, en el proceso que adelantaron Extrabajadores contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. En el caso objeto de la sentencia “el reproche del recurrente estriba en que el Tribunal, a pesar de haber dado por probado el despido injusto de los actores, no ordenó el reintegro. De esta forma, la censura entiende que siempre que existe un despido injusto, la consecuencia inexorable es la readmisión en el empleo de los trabajadores”; ante dicha premisa la Corte determinó que; En tales términos, el recurrente sí trae un cuestionamiento jurídico ante la Sala, que amerita un pronunciamiento de fondo a fin de establecer si ineludiblemente la norma referida consagra el derecho al reintegro o, por el contrario, si desde su prisma la indemnización o compensación económica es una alternativa plausible. Pues bien, para dar una respuesta a ese interrogante, basta con señalar que esa disposición lo que paladinamente establece, es que los Estados, en sus legislaciones internas, preverán la forma en que se protegerá la estabilidad de los trabajadores frente a despidos injustificados, bien sea través de la readmisión en el empleo o el pago de una indemnización o la entrega de otras prestaciones apropiadas. El Estado colombiano, en el marco del diseño de sus políticas sociales y económicas, se adscribió, por regla general, a la segunda opción, consistente en el pago de una indemnización tarifada en favor de aquellos trabajadores despedidos sin justa causa de sus empleos. De esta forma, en el ordenamiento jurídico colombiano, salvo algunas excepciones y determinados fueros especiales de estabilidad, el principio de continuidad o estabilidad frente a despidos injustificados, se protege mediante el pago de una compensación económica, lo cual es plenamente válido de cara a la regulación internacional y al carácter progresivo de los derechos sociales. (Negrilla propia) Por las consideraciones anteriores, el cargo no prosperó y evidenció que la indemnización es la que garantiza los derechos de quien es retirado del empleo. Ruego a Ustedes se tenga en cuenta el importante precedente para despachar desfavorablemente las súplicas contenidas en el recurso de alzada. CONSIDERACIONES FINALES Para finalizar es preciso reconocer que el apoderado de la parte actora funda en términos generales su argumentación jurídica relacionada con la desvinculación injustificada de su representada por parte de la Empresa de Servicios Públicos EMSERSOPO E.S.P; lo que en efecto reconoció el Ad-quo, por lo tanto se evidencia que no se hizo mayor esfuerzo en explicar en qué consistieron los errores del Juzgado de Primera Instancia, por los cuales se apeló su decisión; no evidenció una argumentación solida ni un marco normativo que sustentará la obligatoriedad del reintegro y del pago de los emolumentos indicados, tampoco se hace un mayor esfuerzo en indicar porqué fueron violadas las disposiciones legales. Además, no se desarrollaron los supuestos errores de hecho o de derecho en que pudo haber incurrido el Juzgado de Primera Instancia al proferir su sentencia; por lo anterior solicito H. Magistrado no se acceda a lo indicado por el apelante, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente escrito.”

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se sustentó el recurso.

Si bien al momento de sustentar el recurso de apelación, el apoderado de la demandante no indicó con claridad el motivo de inconformidad con la sentencia

de primera instancia, debe tenerse en cuenta que manifestó que las pretensiones no se acogieron en su totalidad, reiterando en el recurso la improcedencia de la aplicación del plazo presuntivo lo que hace que el despido sea ineficaz, por lo que debe interpretarse que la apelación va encaminada a que se reconozca el reintegro de la demandante al cargo que ocupaba y el reconocimiento de salarios, prestaciones, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social desde la fecha del despido hasta que la demandante sea reinstalada. Nótese que las pretensiones de la demanda se centraron en el reintegro que no fue concedido por la juez por considerar que la accionante no es objeto de ningún fuero derivado de estabilidad reforzada.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si es procedente ordenar el reintegro de la demandante al cargo que ocupaba, por haber sido despedida sin justa causa.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que la juez a quo declaró que la relación laboral entre las partes tuvo vigencia entre el 30 de abril de 2015 y el 30 de abril de 2016, que la demandante tuvo la calidad de trabajadora oficial, que fue despedida sin justa causa y que le es aplicable la convención colectiva allegada al proceso, decisión que no fue objeto de reparo por las partes.

La juez de primera instancia declaró que la demandante fue despedida sin justa causa, pues consideró que la demandada no podía invocar el plazo presuntivo regulado en el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, pues convencionalmente se dispuso que no era aplicable esta figura en los contratos de trabajo celebrados por EMSERSOPÓ con sus trabajadores, sin embargo no accedió a la pretensión de reintegro, pues consideró que la demandante no era objeto de estabilidad ocupacional y en subsidio reconoció la indemnización por despido establecida en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo, que se remite al artículo 64 del CST.

Ahora bien, debe recordarse que en las disposiciones legales que regulan las relaciones laborales de los trabajadores oficiales, no existe norma que ordene el reintegro en caso de despido injusto, lo que no impide que pueda ordenarse el mismo en virtud de haberse reconocido el derecho en normas extralegales como la convención colectiva de trabajo o con ocasión de eventos en los cuales se genere la estabilidad laboral reforzada del trabajador.

Sin embargo, en el caso bajo examen la convención colectiva de trabajo aplicable no dispone en su articulado el reintegro de trabajadores en caso de despido injusto, siendo la única consecuencia derivada de esta forma de terminación del contrato, el reconocimiento de la indemnización por despido establecida en el canon 15 del acuerdo convencional, que fue redactado en los siguientes términos:

“ARTICULO 15.- INDEMNIZACION POR TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO: *En caso de terminación del contrato de trabajo por reestructuración administrativa, supresión y/o terminación del contrato de trabajo sin justa causa por parte de la empresa, EMSERSOPÓ reconocerá a sus trabajadores oficiales la tabla de indemnizaciones establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002.”*

Conforme con todo lo anterior, debe concluirse que no se demostró la existencia de norma extralegal que regulara el reintegro deprecado, aunado a que además en el presente proceso no se invocó la existencia de algún fuero especial en cabeza de la demandante que predicase alguna forma de estabilidad ocupacional, tópicos por los cuales no resulta posible acceder a los invocados en el recurso de alzada. Al respecto debe recordarse que la Sala de Casación Laboral ha indicado que no siempre que se declare la existencia de un despido injusto, la consecuencia inexorable es el reintegro al cargo, siendo posible que se proteja la terminación injusta con el reconocimiento de una indemnización. En cuanto a dicha arista debe registrarse que en sentencia SL17642-2021 dijo la Corte:

“... En segundo lugar, a partir del ataque encauzado por la vía directa, es posible inferir que el reproche del recurrente estriba en que el Tribunal, a pesar de haber dado por probado el despido injusto de los actores, no ordenó el reintegro conforme lo establece el art. 7º, literal d) de la L. 319/1996. De esta forma, la censura entiende que siempre que existe un despido injusto, la consecuencia inexorable es la readmisión en el empleo de los trabajadores.”

En tales términos, el recurrente sí trae un cuestionamiento jurídico ante la Sala, que amerita un pronunciamiento de fondo a fin de establecer si ineludiblemente la norma referida consagra el derecho al reintegro o, por el contrario, si desde su prisma la indemnización o compensación económica es una alternativa plausible.

Pues bien, para dar una respuesta a ese interrogante, basta con señalar que esa disposición lo que paladinamente establece, es que los Estados, en sus legislaciones internas, preverán la forma en que se protegerá la estabilidad de los trabajadores frente a despidos injustificados, bien sea través de la readmisión en el empleo o el pago de una indemnización o la entrega de otras prestaciones apropiadas.

El Estado colombiano, en el marco del diseño de sus políticas sociales y económicas, se adscribió, por regla general, a la segunda opción, consistente en el pago de una indemnización tarifada en favor de aquellos trabajadores despedidos sin justa causa de sus empleos. De esta forma, en el ordenamiento jurídico colombiano, salvo algunas excepciones y determinados fueros especiales de estabilidad, el principio de continuidad o estabilidad frente a despidos injustificados, se protege mediante el pago de una compensación económica, lo cual es plenamente válido de cara a la regulación internacional y al carácter progresivo de los derechos sociales...”

De acuerdo con todo lo anterior y como no es procedente acceder a la súplica de reintegro y las consecuencias económicas que de éste se derivan, se debe negar la petición y confirmar decisión de primera instancia que ordenó el reconocimiento de indemnización por despido convencional, cuyo monto no fue impugnado por las partes.

Por último, se condenará en costas a la parte recurrente. Fijese como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal vigente, conforme con lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 de fecha 5 de agosto del año 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

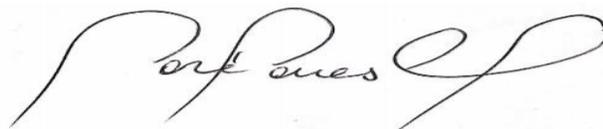
Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CINDY YOHANA RUEDA USCATEGUI** en contra de **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SOPÓ EMSERSOPÓ**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

2. **COSTAS** a cargo de la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho un (1) salario mínimo legal vigente.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA