



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL1541-2018

Radicación n.º 56134

Acta 13

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARÍA CRISTINA NIÑO LINARES** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., el 20 de enero de 2012, en el proceso que instaurara en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP.**

I. ANTECEDENTES

María Cristina Niño Linares llamó a juicio a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP con el fin de que se declarara que: la entidad demandada dio por terminado en forma ilegal y sin justa causa el contrato de trabajo a la accionante estando en estado de embarazo, sin autorización del Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Trabajo y,

como consecuencia de ello, de manera principal, requirió la nulidad del despido y que se ordenara su reintegro al cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación, o a uno de igual o superior categoría, en las mismas condiciones de trabajo y remuneración y, se ordenara el pago de los salarios dejados de percibir con sus respectivos incrementos desde la fecha de su despido, hasta aquella en que se verificara efectivo el reintegro, además, se declarara que para todos los efectos legales a que haya lugar, no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

De forma subsidiaria solicitó se condene a la entidad demandada al pago de: la indemnización por despido ilegal y sin justa causa; los gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios; el reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías y primas; los días no cancelados «*presuntamente interrumpidos*» durante el lapso del 1 de noviembre de 2002 al 15 de enero de 2006; las vacaciones y prima de vacaciones; la indemnización especial por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa consagrada en el artículo 63 de la convención colectiva de trabajo; la indemnización moratoria; la indexación; lo que resultara probado *extra y ultra petita* y las costas.

Fundamentó sus peticiones en que: entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de trabajo vigente a 15 de julio de 2002, en el período comprendido entre el 12 de abril de 1999 y el 15 de enero de 2006.

Informó que el 28 de noviembre de 2005 comunicó a la demandada su estado de embarazo, a pesar de ello el 14 de

diciembre de esa anualidad la EAAB S.A. E.S.P. le informó la finalización de su contrato de trabajo el 15 de enero de 2006 y el 3 de enero de 2006 nació la menor Sofía Mora Niño.

Relató que se le realizaba mensualmente el descuento de la cuota sindical con destino al Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Autónomas e Institutos Descentralizados de Colombia – Sintraemsdes y que, el 3 de agosto de 2006, presentó derecho de petición con el cual agotó la vía gubernativa, además de haber intentado la conciliación con la demandada ante el Ministerio de la Protección Social, el 30 de octubre de 2006, la cual fracasó.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. De los hechos solo aceptó: la información del estado de embarazo, la fecha de terminación del contrato de trabajo, el descuento mensual de la cuota sindical y la audiencia de conciliación adelantada ante el Ministerio de la Protección Social.

Propuso en su defensa la excepción previa de prescripción y de mérito las de pago y prescripción de derechos laborales, así como las que denominó inexistencia de las obligaciones, falta de título y causa en la demandante, *«y cualquier otra que resulte probada en el proceso y que deba ser declarada de oficio por el Juzgado»* (f.º 141-154 cuaderno principal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., puso fin al trámite y profirió fallo el 13 de noviembre de 2009 (f.º 776-804 cuaderno principal), en el que absolvió a la demandada de todas las pretensiones, principales y subsidiarias y, condenó en costas a la demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., resolvió el recurso de apelación interpuesto por la demandante en fallo de 20 de enero de 2012 (f.º 12-28 cuaderno del Tribunal), en el cual confirmó la decisión del *a quo* y condenó en costas a la recurrente.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal luego de revisar las convenciones colectivas suscritas por la accionada y la organización sindical encontró, que si bien es cierto en su artículo 39 se establece que todos los contratos que suscriba la empresa con los trabajadores serán a término indefinido, también lo es que en su artículo 44 se estableció la posibilidad, de manera excepcional, de celebrar contratos de trabajo a término fijo en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia o en caso de vacancias definitivas y, a renglón seguido, anotó:

De todas maneras, conforme al artículo 177 del C.P.C., en el evento de que la contratación de la demandante hubiese sido violatorio (sic) de dicha estipulación convencional, a ésta le incumbía acreditar que los cargos de auxiliar administrativo, en los distintos niveles para los cuales fue contratada, no se encontraban en los supuestos de hecho que exige la norma extralegal en mención (suplir vacancias definitivas o personal en vacaciones o en licencia), porque en los contratos de trabajo visibles a folios 40 a 61 y 201 a 236, lo que se lee, como lo dijo

el a quo, es que la actora fue vinculada a la empresa demandada mientras se suplían o proveían vacantes, por encontrarse (sic) el concurso pertinente en trámite, razón por la que queda acreditado, y no se demostró lo contrario, que la entidad convocada a proceso, en dicha vinculación de la demandante, actuó con apego a la multireferida (sic) disposición de la convención colectiva, razón por la que el juez cuya providencia se cuestiona, se repite, estuvo asistido de la razón.

A continuación, procedió el estudio de las pretensiones subsidiarias, las que no abordó el juez de primera instancia y respecto de las cuales encontró que al haberse acreditado dentro del juicio la existencia de varios contratos de trabajo y no de una sola relación laboral, como lo pretendía la demandante, de acuerdo a la posición de esta Corte, para lo cual se remitió a la sentencia con radicación 9029 de 24 de enero de 1997, «*al Juez no le era dado declarar la existencia de las múltiples relaciones habidas entre las partes*», porque ello conllevaría a modificar las pretensiones de la demanda, facultad que tampoco le confiere el artículo 50 del CPTSS, «*porque ello contraría el principio de consonancia de la sentencia judicial en materia de derecho procesal civil y laboral, el cual señala que estas providencias deben estar en armonía con lo pretendido en la demanda y los hechos acreditados en el proceso (artículo 305 del C.P.C.)*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la censura que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia condene a la demandada al reconocimiento y pago de las pretensiones principales de la demanda inicial, así:

PRINCIPALES: 1.) Que se declare que Empresa De Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP (sic), dio por terminado el contrato de trabajo en forma ilegal y sin justa causa de la señora MARIA CRISTINA NIÑO, estando en estado de embarazo, violando los derechos fundamentales al fuero materno, a la lactancia el día 14 de diciembre de 2005. 2.) Que se declare que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin autorización del Ministerio de Protección Social. 3.) Que se declare la nulidad del despido conforme al artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo. 4.) Que se declare que es nulo de pleno derecho e ineficaz, por haberse efectuado el despido como consecuencia del estado de embarazo. 5.) Que se declare para todos los efectos legales que los contrato (sic) de trabajo que suscribió la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., con mi poderdante entre el 1 de noviembre de 2002 al 15 de enero de 2006 son DE NATURALEZA INDEFINIDA, conforme a lo consagrado en el artículo 39, de la Convención Colectiva De Trabajo (sic) suscrita entre el 2004 y 2007 vigente, suscrita entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y su sindicato SINTRAEMSDDES. 6.) Que se declare, para todos los efectos legales, la primacía de la realidad por encima de las formalidades establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, conforme con lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Política. 7.) Que se declare para todos los efectos legales que no hay solución de continuidad en el contrato de trabajo suscrito entre la demandada y el demandado, conforme a lo establecido en el artículo 24 del capítulo IV del reglamento interno de trabajo y lo establecido en el artículo 39 de La convención Colectiva de trabajo y vigentes (sic). 7.) (sic) Que se declare, para todos los efectos legales, la vulneración del derecho a la igualdad por parte de la demandada, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. 8.) Que se declare, para todos los efectos legales, que la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., dio por terminado el contrato de trabajo del actor en forma unilateral, ilegal e injusta el día quince (15) de enero de 2006, estando en estado de embarazo. 9.) Que se declare, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., ha incumplido a mi poderdante la totalidad de las convenciones colectivas de trabajo vigentes, en especial los artículos 39, 40, 42, 44, 47, 48, 49, 50 y 51 así como los demás artículos de las convenciones vigentes que sean de complemento con la parte económica y de seguridad social. 10.) Que se declare la estabilidad laboral para la mujer en estado de embarazo. 11) CONDENAR a la demandada a REINTEGRAR a la demandante MARIA CRISTINA NIÑO LINARES, al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido en estado de embarazo, o a uno de igual o superior categoría, en las mismas condiciones de trabajo, y

remuneración y pagarle los salarios dejados de percibir, con los incrementos que llegaren a causar desde la fecha del despido hasta el día en que se haga efectivo el reintegro, declarando para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Con tal propósito presenta dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida, se estudian.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de **violar indirectamente** la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1, 13, 29, 43 y 53 de la Constitución Política; 45, 239 subrogado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo; 71 y 77 de la Ley 50 de 1977; 51, 52 (modificado por el art. 23 de la Ley 712 de 2001); 48 y 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; artículos 51, 60, 61 y 145 del CPTSS; 177, 187, 194, 195, 228, 252, 253, 254 del CPC; Convención Colectiva de Trabajo 2000-2003, artículos 2, 4, 5, 6, 39, 40, 42 y 44 y Convención Colectiva de Trabajo 2004-2007.

Advierte que a la violación indicada se llegó por los siguientes errores manifiestos de hecho:

Primero: No dar por demostrado, estándolo, para efectos de las pretensiones principales, que los contratos de trabajo que suscribió la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., con mi poderdante entre el 1 de noviembre de 2002 al 15 de enero de 2006 son DE NATURALEZA INDEFINIDA, conforme a lo consagrado en el artículo 39, De La Convención Colectiva De Trabajo (sic) suscrita entre el 2004 y 2007, suscrita entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y su sindicato SINTRAEMSDES. la licencia de maternidad se extendía hasta el 28 de mayo de 2007 (sic).

Segundo: No dar por acreditado, siendo evidente, que el despido se efectuó sin justa causa por tratarse de un contrato indefinido y no a termino (sic) definido.

Tercero: Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo termino (sic) por justa causa el día 15 de enero de 2006, bajo la forma de vencimiento del término pactado.

Como pruebas dejadas de apreciar denunció: los contratos de trabajo celebrados entre las partes, en particular, el correspondiente al período comprendido entre el 16 de diciembre de 2005 al 15 de enero de 2006 (f.º 40-61 cuaderno principal); la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2007 suscrita entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. el sindicato SINTRAEMSDDES; la carta de fecha 25 de agosto de 2006 (f.º 87 cuaderno principal) y, la carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 14 de diciembre de 2005.

Luego de transcribir el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2007 refiere que de allí se desprende que la regla general de vinculación laboral de los funcionarios de la demandada es a través de contratos de trabajo a término indefinido *“de tal manera que cualquier pacto de duración del mismo constituye una vulneración a los derechos extralegales pactados entre los trabajadores y su empleador”* y, que si bien es cierto, el artículo 44 de la citada norma convencional permite la suscripción de contratos de trabajo a término definido, estos deben obedecer a razones serias consistentes en reemplazos de personal en vacaciones o en licencia, lo que no se desprende de los contratos de trabajo de la demandante, los que a pesar de plasmar en su encabezamiento que obedecían a «VACANTE»,

constituyeron una «*verdadera forma jurídica para evadir la obligación convencional de contratar a través de un contrato a término indefinido obligatoriamente*».

Al respecto, afirma:

Es aquí donde pasamos al estudio del caso concreto, en principio si observamos cada uno de los contratos, en particular, el último celebrado por mi defendida encontramos en el encabezamiento del mismo un ítem TERMINO DEL CONTRATO – CONCEPTO: VACANTE, lo cual permitiría inferir, si miramos de manera aislada esta documental, que el contrato se encontraba dentro de las excepciones para pactar a termino (sic) definido su duración a la luz del artículo 44º convencional, pero dicha deducción se cae de su peso y sin mayor esfuerzo, si miramos la realidad de los hechos, como son, en primer lugar, la naturaleza, objeto y finalidad de la contratación que se trata de requerimientos de cargos y funciones propios de la actividad que desarrolla la demandada, de los reiterados y permanentes contratos celebrados por la actora a favor de la pasiva, la solicitud de concepto para verificar la posibilidad de continuidad de las labores por la demandante.

VII. RÉPLICA

La entidad demandada en escrito de oposición, de manera conjunta para los dos cargos, refiere que la demanda adolece de técnica en tanto al solicitar la casación total de la sentencia del Tribunal, la censura antes de indicar sus aspiraciones en sede de instancia, debió señalar que debía hacerse con la decisión de primer grado, si confirmarla, modificarla o revocarla, para luego expresar, en los dos últimos eventos, a que pretensiones de la demanda inicial debía accederse.

Agrega que, leídas las proposiciones jurídicas de los cargos, se advierte con facilidad que incurre en otra deficiencia que compromete su prosperidad, pues para el presente asunto resultaba obligatorio que se acusara e integrara la proposición jurídica con la disposición legal que constituye la fuente de la absolución impartida por el *a quo* y confirmada por el *ad quem*, que no es otra que el artículo 467 del CST, teniendo en cuenta que es forzosa su invocación al discutirse beneficios de índole convencional, como lo ha señalado esta Corte en reiteradas decisiones.

Indica además, que se puede concluir con facilidad que el juez de la alzada no incurrió en yerro fáctico alguno, ya que su raciocinio se encuentra ajustado a las normas convencionales, las que ponen en evidencia, que la EAAB sí tenía facultad para celebrar contratos a término fijo, por lo que, al ser una interpretación seria y razonable a la que llegó el Tribunal, *«no puede hablarse de una existencia de yerro fáctico, mucho menos con el carácter de evidente»*.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, para efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, que de no cumplirse pueden conducir a que el recurso extraordinario resulte no estimable.

La Sala empieza por indicar, que si bien es cierto, como lo señala la oposición, la recurrente incurre en error al solicitar la casación total de la sentencia de segunda instancia y no indicar como debe procederse con la de primera instancia, olvidando que la anulación de la sentencia del Tribunal supone que esta deja de existir y que, en consecuencia, debe la Corte dictar la sentencia que corresponda, lo que necesariamente conlleva a realizar un pronunciamiento respecto de la decisión del juez del conocimiento indicando si la confirma, revoca o modifica, a menos que se trate de una casación *per saltum* que no es el caso; sin embargo, esta equivocación puede ser dispensada por la Corte, habida consideración que de la forma como fue planteado el alcance de la impugnación puede extraerse que lo que persigue la censura con el recurso es la casación de la sentencia del Tribunal y que, en instancia, se revoque la de primer grado para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones principales de la demanda inicial.

No obstante, no sucede lo mismo con la falta de técnica al integrar la proposición jurídica del cargo pues en tal aspecto le asiste razón a la entidad opositora, en tanto tal como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia de esta Corporación, al denunciarse en casación el equivocado entendimiento del contenido de una convención colectiva de trabajo, se exige al recurrente la inclusión de los artículos 467 y 476 del CST dentro del elenco normativo de la proposición jurídica violada por ser las disposiciones legales que constituyen la fuente de ese tipo de derechos, normatividad que se encuentra ausente en el cargo y que no puede ser excusada, lo que lo hace inestimable.

Sobre tal requisito, esta Corte indicó:

Sea lo primero mencionar, que la proposición jurídica formulada en la demanda de casación, debió señalar como violados los artículos 467 y 476 del C.S.T., pues lo debatido en el proceso es un derecho de origen convencional, y esos preceptos son los que reconocen la validez a los acuerdos convencionales. En este sentido se pronunció la sentencia CSJ SL, 23 jun. 2006, rad. 27141:

Pero sucede que al perseguir la censura en sede de casación, según se lee en el alcance de la impugnación, que una vez quebrada la decisión impugnada, se revoque el fallo absolutorio del a quo, para en su lugar acceder a las pretensiones formuladas en la demanda inicial, entre ellas el pago triple de los dominicales y festivos “en la forma prevista por la compilación de las convenciones colectivas de trabajo vigentes en la empresa demandada”, así como al reajuste de prestaciones tanto legales como extralegales, y dado que la sustentación del recurso extraordinario dedica parte del discurso a demostrar que el actor era beneficiario de los convenios colectivos, que sirven de base para establecer el promedio salarial para liquidar los derechos salariales o prestacionales implorados, era menester que se acusar e integrara la proposición jurídica con la disposición legal que constituye la fuente de esta clase de derechos, estos es, los artículos 467 y 476 del C.S.T., lo cual no se hizo, ni se enuncia en el desarrollo del cargo.

El anterior error, que no es susceptible de subsanación de oficio, es suficiente para que el cargo no prospere (CSJ SL 7910-2014).

Lo precedente conduce a la desestimación del cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de **violar indirectamente** la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1, 13, 29, 43 y 53 de la Constitución Política; 45, 239 subrogado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo; 71 y 77 de la Ley 50 de 1977; 51, 52 (modificado por el art. 23 de la Ley 712 de 2001); 48 y 49 del

Decreto Reglamentario 2127 de 1945; artículos 51, 60, 61 y 145 del CPTSS; 177, 187, 194, 195, 228, 252, 253, 254 del CPC; Convención Colectiva de Trabajo 2000-2003, artículos 2, 4, 5, 6, 39, 40, 42 y 44 y Convención Colectiva de Trabajo 2004-2007.

Advierte que a la violación indicada se llegó por los siguientes errores manifiestos de hecho:

Primero: No dar por demostrado, estándolo, para efectos de las pretensiones principales, que la licencia de maternidad se extendía hasta el 27 de marzo de 2006.

Segundo: No dar por acreditado, siendo evidente, que el despido se materializó durante la licencia de maternidad.

Como pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal denunció el contrato de trabajo celebrado para el período comprendido entre el 16 de diciembre de 2005 al 15 de enero de 2006 (f.º 40-61 cuaderno principal); la carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 14 de diciembre de 2005 (f.º 70 cuaderno principal) y el certificado de nacido vivo (f.º 245 cuaderno principal).

Para la demostración la recurrente, luego de remitirse a lo dispuesto en el artículo 239 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 35, indica que su carga probatoria debía estar dirigida a demostrar que el despido se materializó dentro de los 3 meses siguientes al parto, lo que efectivamente se acreditó en la medida en que su licencia de maternidad se extendía hasta el 27 de marzo de 2006, la que consta con el certificado de nacido vivo del folio 245 del expediente, prueba que dejó de apreciar el Tribunal y de la que se observa que la fecha de nacimiento del

menor fue el 3 de enero de 2006 y que permite advertir el yerro en el que incurrió el fallador colegiado al no tener en cuenta que el despido se verificó antes de la expiración de la licencia de maternidad, «o lo que es lo mismo decir, durante su interregno».

Y para finalizar, señala:

Entonces, siendo condición sine qua non, para no enervar la garantía prevista en los artículos 241 numeral 2º, del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que el despido se produzca con posterioridad a la licencia de maternidad, es decir, tres meses después del parto, y como en este caso, lo cierto es que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo antes del vencimiento de la licencia el día 15 de enero de 2006, se concluye inequívocamente que el H. Tribunal, incurrió en el dislate precisado.

X. CONSIDERACIONES

Cierto es, como lo indicó la oposición y se señaló en el cargo anterior, que es necesaria la incorporación a la proposición jurídica de los artículos 467 y 476 del CST cuando dentro de la acusación se denuncia la violación de normas convencionales, falencia que, en principio, se advierte también en este cargo; no obstante, de la lectura integral del mismo se concluye, que si bien es cierto en aquella se incluyeron como normas vulneradas las convenciones colectivas de trabajo 2000-2003 y 2004-2007, también lo es que en la demostración del cargo no se invoca su aplicación, por lo que tal aspecto, para lo que es motivo de inconformidad en este, puede ser eximido y así se adelantará su estudio.

De las pruebas denunciadas se extrae, como lo concluyó el juez de segunda instancia y no es objeto de discusión en este

cargo, que la demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo con la entidad demandada por el período comprendido entre el 16 de diciembre de 2005 hasta el 15 de enero de 2006 para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo – Nivel 40, como da cuenta la documental de folios 60 a 61 del cuaderno principal, la que no fue desconocida y por el contrario, aceptada por la convocada a juicio.

Así mismo se acredita que a la actora del juicio se le comunicó por parte de su empleador, *«que como es de su conocimiento su contrato a TÉRMINO FIJO finaliza el 15 de Enero de 2006»* (f.º 70 cuaderno principal) y que de acuerdo al certificado de nacido vivo del folio 245, la hija de la demandante nació el 3 de enero de 2006.

En las condiciones del informativo, la terminación del vínculo laboral de la demandante obedeció **al vencimiento del plazo fijo pactado**, como se lo hizo saber su empleador con antelación y no, como se afirma en el libelo, por su estado de embarazo, el que no negó la demandada haber conocido desde el 28 de noviembre de 2005, modo legal de terminación del contrato de trabajo esencialmente diferente a la decisión unilateral y por ello, no corresponde a un despido, de acuerdo al artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, que es la norma a aplicar en este asunto teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P., de Empresa Industrial y Comercial del Distrito, prestadora de servicios públicos domiciliarios.

Sobre dicha forma de terminación de los contratos de

trabajo en el sector oficial, esta Corte en sentencia CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, señaló:

Pues bien, dentro de las modalidades del contrato de trabajo permitidas en el sector oficial, conforme a lo reglado por el artículo 37 del Decreto 2127 de 1945, está el celebrado “por tiempo determinado”, que corresponde al comúnmente denominado “a término fijo”, que en armonía a lo preceptuado por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 que modificó el 8º de la Ley 6ª de 1945 y derogó tácitamente el artículo 38 del Decreto 2127 de 1945 en lo que respecta al plazo máximo permitido, este contrato “no podrá pactarse por más de dos (2) años”.

A diferencia de los contratos por tiempo indefinido, en los de a término fijo el acuerdo extintivo se concibe desde el mismo instante en que los contratantes han consolidado el acuerdo de voluntades, que libre de vicios en el consentimiento convienen las condiciones de su vinculación, fijando en forma clara e inequívoca el término de duración del vínculo contractual y por consiguiente, esa manifestación inicial de voluntad surte efectos a partir de cuando se hace constar por escrito y se estipula en forma clara el extremo temporal, sin que para su cumplimiento se requiera del preaviso que reclama la censura, porque así no se exige en la legislación propia del trabajador oficial.

En efecto, aquella normatividad no consagró la obligación de las partes de avisar por escrito a la otra su determinación de no prorrogar o finiquitar el contrato a término fijo, y menos con alguna específica antelación, como si sucede en el sector privado, toda vez que el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, para esta clase de contratos lo que impone es que se deje por escrito el evento de la prórroga, si el querer de las partes no es cancelarlo en el plazo acordado en un comienzo. Es por ello que la parte pertinente de dicho precepto reza:

*“(....) **La prórroga** a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado **deberá constar por escrito**; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuara 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 períodos de seis meses” (Resalta la Sala).*

De lo anterior se desprende que resulta inane que alguna de las partes manifieste a la otra, que no tiene la intención de continuar con la vinculación, dado que es el acuerdo mismo plasmado en este específico contrato el que permite su terminación una vez vencido el plazo fijo pactado.

De otro lado, de acuerdo a la regulación sobre la terminación de los contratos de los trabajadores oficiales, la expiración del plazo pactado no constituye terminación por decisión unilateral de una de las partes, con o sin justa causa, sino una modalidad o forma de cancelación de

un vínculo contractual, conforme al literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

Ahora bien, esta Corporación en sentencia CSJ SL3535-2015 reiterada en la CSJ SL14517-2017, realizó una interpretación armónica del literal c), del artículo 61, del Código Sustantivo de Trabajo, que para el sector privado consagra la terminación del contrato por vencimiento del plazo fijo pactado, con plena observancia de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales que protegen a la mujer y, sin desconocer que dicho modo legal de terminación de los contratos no constituye un despido, el mismo no puede obviar la especial protección a la mujer y al que está por nacer, quien depende no solo económica sino emocionalmente de su progenitora, lo que llevó a que se examinara de manera amplia la tensión que se generaba entre la libertad de contratación mediante el contrato a término fijo, y la protección especial a la maternidad.

Así en la providencia antes citada, se anotó:

1. Los contratos de trabajo a término fijo y la libertad de contratación empresarial. Libertad de modalidad o forma.

Dentro del marco de regulación de las relaciones laborales, es un hecho indiscutible que el empleador goza genéricamente de libertad a la hora de contratar o no a los trabajadores, así como para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, dentro de las variadas posibilidades que le otorga el legislador [...]

Por tales razones, la vinculación de trabajadores y trabajadoras a través de contratos de trabajo a término fijo goza de plena legitimidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina dicho acuerdo [...]

Por lo mismo, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo es una de esas modalidades contractuales autorizadas por el legislador [...]

También se ha dicho por la Corte, desde tiempo atrás, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia por el hecho de que se prorrogue varias veces (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034, entre otras); y que, como ya se dijo en líneas anteriores, su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no puede ser asimilable a un despido, pues constituye un modo legal de terminación, con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. (CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502).

2. La protección a la maternidad como un objetivo de interés superior.

A la par de lo anterior, la Sala ha reconocido que la protección a la maternidad en el trabajo constituye uno de los pilares básicos de nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 43 de la Constitución Política establece [...]

Al compás de dicho mandato, en el ámbito internacional existen reglas expresas de protección a la maternidad que hacen parte integral de nuestro ordenamiento jurídico. Tal es el caso, entre otros, del artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que «...La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...»; el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone que [...] y el artículo 6.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales [...]

Por lo que, en la sentencia reseñada, adoptó a la siguiente fórmula de armonización:

En ese sentido, una nueva lectura del tema impone a la Sala la búsqueda de fórmulas en las que se rescate la validez y vigencia de las modalidades contractuales, de manera que no se desconozca o se desfigure abiertamente la configuración legislativa en torno al tema, pero se garanticen estándares mínimos de protección para las trabajadoras en estado de embarazo [...]

En tales condiciones, la modalidad de protección intermedia que la Corte encuentra más adecuada, es que se garantice la vigencia del contrato de trabajo a término fijo durante el período de embarazo y por el término de la licencia de maternidad, en cada caso particular, que es un lapso prudencial, razonable y acoplado a las especiales realidades devenidas del embarazo.

Para tales efectos se debe tener en cuenta que la licencia de maternidad, establecida como un derecho al descanso en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011, equivale a 14 semanas de descanso remunerado, de las cuales, por regla general, 2 se deben disfrutar con anterioridad al parto y 12 con posterioridad a dicho suceso [...].

De acuerdo con lo dicho, para la Sala, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo, en los que sobrevenga la culminación del plazo fijo pactado, el empleador debe garantizar la vigencia del contrato de trabajo, mientras la trabajadora está embarazada y por el término de la licencia de maternidad posparto, en cada caso particular, como una modalidad de protección especial a la maternidad [...]

Con todo, vale la pena aclarar que, a pesar de la modalidad de estabilidad especial por maternidad, el contrato de trabajo a término fijo no puede perder su esencia temporal, de manera que se mantiene vigente únicamente por el tiempo necesario para darle protección adecuada a la maternidad. Por lo mismo, si dentro de ese periodo de estabilidad especial, durante el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto, se ha hecho uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantendrá por el tiempo que faltare para cumplirse el término de protección, vencido el cual fenecerá la vinculación sin formalidades adicionales.

Posteriormente, en la sentencia CSJ SL 4791-2015, esta Corporación, al abordar el estudio de la misma situación de protección a la maternidad de una trabajadora vinculada al sector privado en virtud de un contrato de trabajo a término fijo, indicó:

Ahora bien, considera la Corte y en ello radica su cambio de postura, que esa medida real de protección, denominada fuero de maternidad, debe garantizarse independientemente del tipo de contrato laboral que

una a la trabajadora -que queda embarazada en vigencia del mismo- con su empleador, pues en todo caso, la finalidad de aquélla es proteger a la madre y al hijo que está gestando.

Lo anterior, porque aun cuando la expiración del término pactado en los contratos a término fijo no constituye una causa de despido, sino un modo de terminación del mismo -conforme quedó visto en líneas anteriores -, lo cierto es que de esas dos situaciones, converge una misma consecuencia, cual es, que la trabajadora queda cesante, circunstancia cuya ocurrencia es la que precisamente se pretende evitar, en aras de un efectivo amparo de la trabajadora y de aquél que está por nacer.

Así, no solo la madre será protegida por el hecho objetivo de carácter biológico que es la gestación, en la medida que se le garantiza la permanencia en el trabajo y el efectivo acceso a la salud, sino que el recién nacido también se beneficiará de éste último, así como de los óptimos cuidados que requiere en su primera etapa de la vida, los cuales provienen de su progenitora, quien para tal efecto, estará en uso de la licencia de maternidad. Lo anterior por cuanto el bienestar de estos dos sujetos especiales de protección, depende no solo de las condiciones que anteceden al nacimiento, sino del mismo alumbramiento y el lapso inmediatamente posterior a éste.

De lo dicho, no puede predicarse la afectación del tipo de contrato laboral pactado a término fijo que legalmente se encuentra establecido en la legislación laboral colombiana, pues más allá de desvirtuar su límite en el tiempo, por demás acordado previamente por las partes, lo reafirma; solo que, en respeto al fuero de maternidad, éste habrá de extenderse de manera irrestricta durante el período de embarazo y la licencia de maternidad que, en cada caso en particular se contabilizará conforme lo contempla el art. 236 del CST, modificado por el art. 1º de la L. 1468/2011. Luego de lo cual, la vinculación laboral podrá no ser renovada al vencimiento del período aludido, sin ningún tipo de formalidad adicional, siempre y cuando el empleador ratifique la decisión que en tal sentido adopte, con los 30 días de antelación que contempla la ley.

Con tal orientación, se tiene que cuando la trabajadora sea desvinculada de manera previa al vencimiento del término descrito en líneas anteriores -etapa de embarazo y licencia de maternidad-, se entenderá que la vinculación laboral se mantuvo vigente y consecuentemente, habrá lugar a reconocer los salarios y demás prestaciones dejadas de cancelar durante el tiempo que le hiciera falta para culminar el período de protección.

En tal contexto, esta Sala comparte el enfoque impartido por la Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013, frente a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora gestante vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo.

De otra parte, en reciente pronunciamiento, esta Corte estudió los efectos jurídicos de la comunicación del despido, tratándose de mujeres en estado de gravidez, aspecto frente al cual explicó:

- **Efectos jurídicos de la comunicación de despido**

*La protección laboral reforzada, por causa de la maternidad, trasciende en un todo del simple respeto formal de los términos instituidos en la ley por parte del empleador para acudir al despido; esta garantía de estabilidad, implica, al fondo, la eliminación de la preocupación de la pérdida del empleo y de su correspondiente remuneración en la madre gestante para que, liberada de ello, se encuentre en mejor capacidad física, psíquica y emocional para proveer los cuidados necesarios al neonato en protección de un bien superior constitucionalmente, cual es, la familia. Eso justifica, desde esta perspectiva, la presunción de que el despido fue por causa del embarazo, si este se produce dentro de los tres meses siguientes, y sin autorización de la respectiva autoridad administrativa, precisamente para liberar de cargas a la madre gestante durante tal crucial período, invirtiéndose la carga de la prueba, en este aspecto, en la fase posterior a la establecida, cuando es aceptable imponer cargas probatorias a la madre gestante. Por tanto, con absoluta claridad, el numeral dos del artículo 241 del C.S.T. establece que “no producirá efecto alguno el despido que el empleador **comunique** a la trabajadora en tales periodos” teniendo en cuenta que comunicar es, precisamente, manifestar o hacer saber a alguien algo.*

*En ese horizonte, **una cosa debe quedar clara**. Si la protección laboral reforzada busca mantener la estabilidad física, psíquica y emocional de la madre gestante es diamantino que cualquier acto que atente contra ello, como, por ejemplo, **la comunicación o simple comunicación de un despido con efectos diferidos**, es reprochable desde su teleología y, por ende, susceptible de la consecuencia jurídica que la ley prevé (CSJ SL 1319-2018) (Negrilla y subrayado del texto).*

Así las cosas, sin más razones, no existe razón alguna para no extender tal interpretación a la terminación por expiración del plazo fijo pactado en los contratos celebrados con la administración pública cuando esta ocurre estando la trabajadora dentro del período de la protección por fuero de

maternidad, actuar en contrario constituiría una clara e inaceptable discriminación de las mujeres trabajadoras del sector público.

Lo precedente conlleva la prosperidad del cargo, por lo que se impone casar el fallo acusado.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

No está por demás advertir, que aunque en la demanda inicial se planteaba que en virtud de la convención colectiva, debía asumirse que el vínculo laboral que existió entre las partes había sido a término indefinido, **en el recurso de apelación la demandante se centra en defender el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en gestación, aceptando que el contrato fue a término fijo**, y que no obstante tal situación, para el fenecimiento del vínculo era necesario que el empleador hubiere solicitado permiso al Inspector del Trabajo, pues de no cumplirse con tal requisito, el despido no produce ningún efecto y la relación laboral continúa vigente. Adujo la apelante en el recurso:

5. Interpretó que la protección del denominado fuero de maternidad no operaba en los contratos a término fijo, los cuales asegura que al terminar por plazo pactado no requieren preaviso, desconociendo que el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo consagra (...)

7. (...) Entonces, de conformidad con las normas enunciadas, es necesario que el empleador hubiere solicitado al Inspector de Trabajo

el permiso para poder despedir a la empleada que se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto.

Significa lo anterior que, si el empleador no cumplió esos requisitos, debía considerarse que el despido no produce ningún efecto y la relación laboral continuaría vigente, por lo tanto, la trabajadora tendría derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes.

9. (...) a folio 25 de la sentencia el Despacho expreso (sic): “Y aun cuando la actora acredite (sic) su estado de gravidez y se lo puso en conocimiento a la demandada mediante comunicación calendada y radicada ante la entidad el 28 de noviembre de 2005 (f. 64-66), debe tenerse en cuenta que la estabilidad laboral reforzada otorgada en virtud del fuero de maternidad para evitar que la demandada (sic) sea despedida en estado de embarazo, salvo autorización del Ministerio de Protección Social la misma no afecta el vencimiento de los contratos a término fijo”, de la anterior transcripción tomada del texto del fallo se puede colegir que la juzgadora de instancia desconoció por completo las sentencias de la corte constitucional (sic), la ley y el Bloque de constitucionalidad (sic) en especial el convenio de la protección a la maternidad de la OIT, configurando un defecto fáctico por omitir la valoración de la prueba y sustancial al llegar a una equivocada interpretación de la norma, a pesar de que en el plenario existen los elementos probatorios que omitió considerar en su incongruente decisión, conllevando a desbordar el derecho viviente.

Aclarado lo anterior, debe tenerse en cuenta que aunque el *a quo* acertó al considerar que la terminación del contrato por el vencimiento del plazo fijo pactado, no constituye un despido, sin embargo, la decisión de absolver a la demandada y omitir cualquier tipo de protección para la demandante y el que está por nacer, es claramente equivocada, por cuanto, como se reseñó en sentencia CSJ SL 14517-2017: «(...) la perspectiva de género, los instrumentos internacionales que protegen a la mujer, y la misma Carta Política (artículos 43, y 53) imponían brindar amparo a la condición especial de la mujer, madre trabajadora, que garantizara estabilidad económica y emocional, por lo menos, durante todo el periodo de gestación y en las primeras etapas de vida del nuevo ser».

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado, y acogiendo lo señalado en las sentencias CSJ SL 3535-2015, CSJ SL4791-2015, CSJ SL5724-2015 y, CSJ SL 14517-2017, se dispondrá como medida de protección, que «*dicha vinculación laboral, en amparo del fuero materno y de la protección del menor, se prolongue mientras dure el embarazo y la posterior licencia de maternidad de la trabajadora*», teniendo en cuenta que la naturaleza de la vinculación laboral de la accionante, se reitera, lo es a término fijo y que para su desvinculación no medió un despido, pues no hubo decisión unilateral del empleador, sino que el fenecimiento del vínculo lo fue en virtud de un modo legal de terminación del contrato que lleva intrínseca la condición extintiva que se concibe desde el mismo instante en que los contratantes convienen las condiciones de su vinculación y determinan de manera clara e inequívoca el término de su duración, voluntad que surte efectos desde el momento mismo de la suscripción del acto jurídico contractual.

No debe pasarse por alto que esta Corporación ha precisado, que las garantías que se establecen en el Código Sustantivo del Trabajo para proteger la maternidad de las trabajadoras, no pueden extenderse a aquellos casos en los que su desvinculación no proviene de un despido sino de un modo legal de terminación de los contratos de trabajo dentro de los que se encuentra el vencimiento del plazo fijo pactado, que fue la razón que motivó la terminación del vínculo contractual de la actora del juicio.

No se discute en el *sub lite* la condición de trabajadora oficial de la demandante, como tampoco que la culminación

cuestionada es con relación al contrato de trabajo a término fijo firmado por las partes el 16 de diciembre de 2005, obrante a folios 60-61 cuaderno principal, en el que se pactó su duración hasta el día 15 de enero de 2006, calenda en la que, como se advierte de la documental del folio 70 referenciada *«Información Terminación Contrato Individual de Trabajo»*, efectivamente finalizó el vínculo contractual con la entidad accionada, por lo que, de acuerdo con la armonización explicada en las sentencias antes referidas y la extensión que de las mismas habrá de hacerse a las trabajadoras de la administración pública, la protección a la maternidad implica entender que el contrato de la actora permaneció vigente mientras subsistió el estado de embarazo y la correspondiente licencia de maternidad, la cual equivale a 12 semanas de descanso remunerado, conforme lo establecido en el original art. 236 del CST, modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 -sin considerar la modificación introducida por el art. 1º de la L. 1468/2011- por ser aquella la norma vigente para la época de terminación del nexo y consagrar expresamente que *«Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público»*.

Aunado a lo anterior, no existe controversia relacionada con que la demandante trabajó hasta el 15 de enero de 2006, por ende, desde el 16 de enero del mismo año, operará protección que se dispondrá.

En lo atinente a la fecha del nacimiento de la menor, con el certificado de nacido vivo que se acompañó al folio 245 del cuaderno principal por la representante legal de la entidad demandada, se acredita que lo fue el 3 de enero de 2006.

En consecuencia, como quiera que el parto de la accionante

tuvo ocurrencia el 3 de enero de 2006, ella tiene derecho a que se le paguen los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha en que quedó cesante, es decir, desde el 16 de enero de 2006 (inclusive) y hasta el 27 de marzo de 2006 (inclusive), en tanto, la normatividad que se encontraba vigente era la Ley 50 de 1990, que en su artículo 34 otorgaba 12 semanas de licencia remunerada en la época del parto. Los anteriores conceptos deben ser indexados a la fecha de su pago efectivo.

Así mismo, de acuerdo a lo señalado en la sentencia CSJ SL4791-2015, la demandada deberá efectuar el pago de las cotizaciones correspondientes al sistema integral de seguridad social durante el período atrás señalado, teniendo como salario base de cotización la suma de \$1.090.000.00 (f.º 203-204 cuaderno principal).

Por tanto, se revocará la decisión absolutoria de primera instancia, y se condenará en los anteriores términos.

Las costas de las dos instancias estarán a cargo de la parte demandada, las que deberán incluirse en la liquidación que realice el juez de primer grado, de conformidad con lo previsto en el artículo artículo 366 del C.G.P.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá D.C., el 20 de enero de 2012,

dentro del proceso que promovió **MARÍA CRISTINA NIÑO LINARES** contra **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P..**

En sede de instancia, resuelve:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2009, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** al pago de los salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir por **MARÍA CRISTINA NIÑO LINARES** desde la fecha en que quedó cesante, 16 de enero de 2006 (inclusive) y hasta el 27 de marzo de 2006 (inclusive), sumas que deberá indexar a la fecha de su pago efectivo.

TERCERO: CONDENAR a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** a efectuar el pago de las cotizaciones correspondientes al Sistema Integral de Seguridad Social, a nombre de **MARÍA CRISTINA NIÑO LINARES** desde la fecha en que quedó cesante, 16 de enero de 2006 (inclusive) y hasta el 27 de marzo de 2006 (inclusive), teniendo como salario base de cotización la suma de \$1.090.000.00.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el

expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ