

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ISAAC NADER

ACTA No. 17

RADICACIÓN No. 17551

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil dos (2002).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la apoderada del BANCO ANDINO contra la sentencia del 28 de junio de 2001, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que le sigue MARIA YOLANDA GONZALEZ AGUIRRE.

#### I. ANTECEDENTES

1. Se promovió el proceso con el fin de obtener la demandante la declaratoria de ineficacia del despido de que fue objeto y que en consecuencia su relación de trabajo se encuentra vigente, con el consiguiente pago de salarios y prestaciones sociales causados desde que se produjo la desvinculación.

2. Dichas pretensiones las fundamenta en los siguientes hechos y omisiones, extraídos del libelo: 1) Prestó sus servicios continuos al demandado desde el 18 de septiembre de 1995 hasta el 10 de noviembre de 1996, cuando fue despedida sin justa causa; 2) Al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo se encontraba en estado de embarazo, situación que era conocida por el empleador, quien no solicitó el permiso correspondiente a las autoridades del trabajo.

3. El demandado se opuso a las pretensiones formuladas. En cuanto a los hechos: admitió los extremos de la relación de trabajo, el cargo desempeñado y su conocimiento del embarazo de la trabajadora; los demás, dijo, deben probarse. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción.

4. El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 7 de abril de 2000, declaró nulo el despido, ordenó el reintegro de la demandante y el pago de los salarios con sus aumentos legales y convencionales, como también de las cotizaciones a la seguridad social, desde el momento del despido hasta que se produzca el reintegro, autorizando al Banco para que del monto de las condenas descuente los valores cancelados por concepto de indemnización y de cesantías.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Del recurso de apelación interpuesto por el demandado conoció el Tribunal Superior de Bogotá el cual, mediante la sentencia ahora impugnada, confirmó en su totalidad la del Juzgado.

Para fundamentar su decisión se apoyó, en lo sustancial, en la doctrina sentada por esta Sala en el fallo del 11 de mayo de 2000 (expediente 13561), donde se definió el alcance que, según la Corporación, debe dársele a los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introducidas por la Ley 50 de 1990.

### I. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la decisión del ad quem, la parte demandada interpuso el presente recurso con el que persigue la casación total del fallo recurrido para que en sede de instancia revoque la del Juzgado y, en su lugar, absuelva de las pretensiones de la demanda.

Con dicho objetivo formula un cargo en el que acusa la sentencia de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 239 (modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990), 240 y 241 (modificado por el artículo 8° del Decreto 13 de 1967) del Código Sustantivo del Trabajo.

El censor empieza por manifestar que acepta los supuestos fácticos en que se apoyó el Tribunal; luego transcribe los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo y enseguida hace el siguiente razonamiento:

"Lo que se deduce claramente de las normas transcritas, es que el despido de una trabajadora embarazada debe contar con la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, pero si no se obtiene esa autorización y la trabajadora se encuentra en el período de gestación, antes de iniciar el disfrute de la licencia por maternidad, las consecuencias por este rompimiento unilateral no autorizado por la autoridad administrativa, se circunscriben al pago de las indemnizaciones señaladas en el numeral 3° del Art. 239 del C.S.T. Si el despido opera sin la correspondiente autorización administrativa pero encontrándose la trabajadora disfrutando de los períodos de descanso a que se refiere el capítulo 5° del título 2° del C. S. del T., el despido no produce efecto y por lo tanto la trabajadora tiene derecho a solicitar el correspondiente reintegro.

"Estas dos situaciones fácticas - despido durante el período de embarazo y despido encontrándose la trabajadora disfrutando de la licencia por maternidad - tienen un tratamiento legal absolutamente distinto sin que le sea dable al fallador aplicar las consecuencias de una de esas situaciones fácticas a la otra o viceversa, porque al hacerlo claramente incurre en un desbordamiento a su facultad interpretativa".

Explica enseguida que fue a partir de la sentencia del 25 de septiembre de 1997 que la Corte Constitucional definió el alcance del artículo 239 del C. S. del T. en el sentido de que independientemente del momento del despido – en embarazo o en licencia - si éste se produce sin la autorización de la autoridad del trabajo, la consecuencia es su nulidad; doctrina que no puede tener efectos retroactivos ni ser aplicable al sub júdice puesto que el retiro de la actora se produjo el 10 de septiembre de 1996. Tampoco puede ser tenido en cuenta el criterio adoptado por esta Corporación en su fallo del 11 de mayo de 2000, por ser posterior al despido. Pone de

presente la censura que conforme a lo dicho en esta última providencia, la Corte Suprema precisó que el despido es ineficaz si ocurre con y por motivo del embarazo, pero cuando no es consecuencia directa de dicho estado entonces sí produce plenos efectos y genera las indemnizaciones señaladas en el numeral 3º de la norma en comento.

A continuación asevera que como el despido de la demandante no obedeció a su estado de embarazo sino a la reestructuración del Banco, ésta situación impedía acoger el precedente judicial contenido en la providencia de esta Sala a que antes se hizo mención, amén de que el reintegro decretado es imposible de cumplir por cuanto el demandado se encuentra en la etapa final de liquidación y a esta fecha prácticamente no existen contratos de trabajo vigentes.

#### SE CONSIDERA

El Tribunal en consonancia con la doctrina expuesta por esta Sala en el fallo del 11 de mayo de 2000 consideró que según los numerales 1 y 2 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo está prohibido despedir "por motivo de embarazo o lactancia, la cual se presume cuando no se ha invocado una justa causa y máxime si no existe autorización de la autoridad competente y en tal evento la decisión patronal no podrá producir efectos, cualquiera sea el momento en que se presente. Es decir, que si el despido se produce por motivo de embarazo o lactancia, real o presuntamente (porque no se obtuvo el permiso para el efecto, que sólo puede ser concedido cuando se pruebe una justa causa), se deduce que en este caso el despido no produce efectos".

La censura discrepa de ese razonamiento pues, a su juicio, las consecuencias del rompimiento unilateral del contrato en aquellas condiciones, sin autorización de la autoridad administrativa del trabajo, se circunscriben al pago de las indemnizaciones señaladas en el numeral 3º del artículo 239 ídem.

Delimitado en esos términos el meollo de la controversia, interesa destacar que ya esta Corporación en el fallo atrás mencionado tuvo oportunidad de pronunciarse ampliamente al respecto. Allí se dijo:

"5. El artículo 239 del C.S.T., con la modificación introducida por el artículo 35 de la ley 50 de 1990, no contempla la ineficacia del despido de la trabajadora "durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente". Prevé la prohibición de despedir "por motivo de embarazo o lactancia", lo cual se presume, y en tal evento la decisión patronal no podrá producir efectos, cualquiera sea el momento en que se presente, pero también contempla el despido sin autorización de la autoridad competente, por motivos distintos al embarazo, y en tal caso señala las consecuencias de tal evento, las que solo pueden materializarse en la medida en que efectivamente el despido produzca su efecto natural, que es la terminación del contrato de trabajo.

"Esas consecuencias corresponden a dos de naturaleza indemnizatoria y otra de orden prestacional. Entre las primeras, una es la general originada en el despido injusto y otra, la especial, contemplada solo para el caso de ser la afectada una trabajadora embarazada a quien se le termina el contrato. La asistencial se refiere exclusivamente a la garantía del descanso materno remunerado para la época del parto que naturalmente involucra la protección del infante, además de los servicios médicos que correspondan derivados del sistema de Seguridad Social.

"Es claro que si se establecen unas indemnizaciones es porque se presupone el perjuicio que genera la decisión patronal y ese perjuicio corresponde concretamente a la pérdida del empleo. Es decir, en una de sus hipótesis, cuando el despido no es por razón del embarazo pero no cuenta

con el debido permiso, el artículo 239 CST le reconoce eficacia jurídica, por lo que no prevé como consecuencia el reintegro sino una indemnización especial y adicional a la que contempla el artículo 6 de la ley 50 de 1990.

"6. En contraste con el texto del precepto en cuestión, se encuentra el del artículo 241 del C.S.T. modificado por el artículo 8º del decreto 13 de 1967, en cuyo segundo inciso se contempla claramente la ineficacia del despido que el empleador comunique a la trabajadora en los eventos contemplados en el inciso primero de la misma norma, es decir, cuando la trabajadora "esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por embarazo o parto", sin importar la causa de la decisión patronal, es decir, sea el estado de embarazo o cualquiera de las justas causas previstas en la ley.

"Sin desconocer que en la sentencia de constitucionalidad aludida se dan razones para igualar las dos disposiciones en cuanto a señalarles a ambas la ineficacia del despido como consecuencia de incurrir el empleador en cualquiera de las hipótesis allí previstas, hay que decir claramente que las dos disposiciones son distintas y no se les puede poner a decir lo mismo, sin desfigurar su texto.

"En el conjunto de las dos disposiciones se encuentran, entonces estas situaciones:

"a. El despido se produce por motivo de embarazo o lactancia, real o presuntamente (porque no se obtuvo el permiso para el efecto, que solo puede ser concedido cuando se prueba una justa causa). En tal caso el despido no produce efectos.

"b. El despido se origina en justa causa (que deberá ser demostrada en el proceso ordinario correspondiente) pero sin el permiso exigido en la ley. En este evento el contrato termina pero genera las consecuencias indemnizatorias y prestacionales antes descritas.

"c. El despido se presenta dentro de lo contemplado en el artículo 241 C.S.T., caso en el cual es ineficaz, sin importar el motivo o razón del mismo.

"d. El despido se produce con la autorización pertinente y en tal evento, a pesar de estar la trabajadora embarazada, origina la terminación del contrato sin lugar a indemnización alguna.

7. Pero las dos normas bajo estudio no son simplemente diferentes por accidente o por descuido del legislador o como consecuencia de la disparidad de fechas en que se expidieron sus modificaciones. Lo que sucede es que contemplan hipótesis diferentes, para personas en condiciones distintas: el artículo 239 prevé la situación de la trabajadora que está trabajando cuando es despedida, o sea que está desarrollando en condiciones de normalidad su capacidad de trabajo, salvo la natural afectación por su estado de gravidez que no supone en sí mismo un impedimento laboral, mientras que el artículo 241 presupone el estado de incapacidad o situación de licencia de dicha trabajadora, lo que significa que en el momento en que se le comunica el despido tiene afectada su potencialidad laboral y ello la margina de cualquier actividad remunerativa.

"El Convenio 3 de la O.I.T., de Junio 13 de 1921, aprobado por la ley 129 del mismo año, revisado en 1952 por el Convenio 103, cuando contempló la ilegalidad del despido de la trabajadora embarazada, solo lo hizo frente a las hipótesis que luego se plasmaron en el artículo 241 del C.S.T..

"Tratándose de situaciones diferentes es natural o explicable que existan soluciones o previsiones

distintas. Aun más, es perfectamente comprensible que en el evento contemplado en el artículo 241 la protección procure ser mayor debido a que igualmente es mayor el grado de indefensión de la trabajadora frente a sus requerimientos básicos y al surgimiento de necesidades extraordinarias.

"De la misma manera debe tenerse en cuenta, lo previsto en el artículo 260 del Decreto 2737 de 1989 (Código del menor) cuando contempla expresamente la prohibición de despedir "a trabajadoras menores de edad cuando se encuentren en estado de embarazo o durante la lactancia, sin la autorización de los funcionarios encargados de la vigilancia y control del trabajo de menores" en cuyo caso establece que "el despido que se produjere sin esta autorización no produce efecto alguno" sin importar que ese despido sea o no "por motivo de embarazo o lactancia", que es el condicionamiento expreso contemplado por el artículo 239 del C.S.T.

"8. Pero además de tratarse de situaciones diferentes las contempladas en las normas en cuestión, lo cual hace impropio tratarlas bajo el concepto de igualdad, no puede aceptarse que se invierta la intensidad de la protección que ameritan las trabajadoras embarazadas en uno y otro caso. Es decir, que la que menos protección necesita, que es la trabajadora que se encuentra disfrutando de su capacidad normal de trabajo, resulte ahora más apoyada que la otra, la incapacitada. Esta última solo tendrá la figura de la ineficacia del despido con las consecuencias que se puedan derivar de ello, mientras que la primera no despedida por razón del embarazo, además de tal protección, continuará con acceso a las indemnizaciones y prestaciones que contempla el artículo 239, dado que tales derechos permanecen en virtud de la declaratoria de su avenimiento con la Constitución. Si ello fuere así, se tendría la consagración clara de una desigualdad, pero además en forma inversa a la real necesidad.

"9. Por otra parte, si se acepta que del artículo 239 C.S.T. en una de sus hipótesis, se deriva no solo el pago de las indemnizaciones y prestaciones allí contempladas sino la ineficacia del despido, se tropieza con una antinomia, pues una cosa no puede simultáneamente ser y no ser. Si hay indemnización es porque el despido produjo el efecto de terminar el contrato y si es ineficaz ese despido no pudo producir tal efecto. Es decir, el despido no puede a la vez ser y no ser tal.

"10. Se traen estas reflexiones porque el Tribunal parece considerar viable recoger el entendimiento que le propone la parte demandante, pero como se vio, ello no es posible. La realidad es, como ya se dijo, que si una norma se declara exequible, ella continúa intacta y con su texto original, el cual podrá ser aplicado o interpretado según el criterio del juez quien solo está sometido al imperio de la Ley, como claramente lo determina el artículo 230 de la Carta Política. La jurisprudencia y la doctrina, según esa misma norma, solo "son criterios auxiliares de la actividad judicial", por lo que no se le pueden imponer como obligatorios al fallador. En rigor, si una norma brinda diferentes posibilidades de entendimiento o de aplicación, la definición en uno u otro sentido corresponde precisamente a la actividad judicial y el señalamiento de la orientación jurisprudencial para el efecto es la función de la Corte Suprema en la jurisdicción ordinaria, por la vía del recurso de casación, cuya finalidad es precisamente la unificación de la jurisprudencia nacional como medio, a su vez, de procurar la seguridad jurídica. Por vía general el intérprete de la ley es el Congreso de la República y por vía particular, el intérprete de la misma es el juez".

Como en el presente caso el Tribunal dio por demostrado que el contrato de trabajo terminó encontrándose la trabajadora embarazada, se produjo además sin justa causa, presumiéndose que fue por motivo de embarazo, y además, sin autorización de la autoridad del trabajo, presumiéndose ello que fue por motivo de embarazo, y tales conclusiones son implícitamente

aceptadas por el recurrente dado que enfila su acusación por la vía directa, no incurrió entonces el juzgador en el desvío hermenéutico que se le atribuye puesto que en presencia de tales circunstancias fácticas el despido resulta ineficaz, tal como lo declaró la sentencia impugnada.

El argumento que esgrime el recurrente en el sentido de que el contrato terminó por reestructuración del demandado y no presuntamente a causa del embarazo resulta inestimable pues por tratarse tal planteamiento de un asunto fáctico no guarda correspondencia con la vía escogida para el ataque, que fue la directa, amén de que dicha situación no fue sugerida durante el trámite de las instancias lo que implica que está vedado esbozarla ahora en el recurso extraordinario.

Igualmente es menester precisar que el ad quem en ningún momento dijo, como lo insinúa el impugnante, que se apoyaba en la sentencia de la Corte Constitucional para tomar su decisión; por el contrario, manifestó que los efectos de las sentencias de dicha Corporación sólo tenían efectos hacía el futuro, salvo que allí mismo se dispusiera lo contrario.

De otro lado, es cierto que parte importante del sustento del fallo impugnado se encuentra en la interpretación que de los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo hizo esta Sala de la Corte Suprema en la sentencia aludida del 11 de mayo de 2000; sin embargo, ninguna relevancia tiene, contra lo que entiende la censura, que el despido de la demandante se haya producido con anterioridad a dicho pronunciamiento judicial ni tal circunstancia constituye un motivo de invalidación del fallo acusado por cuanto la vigencia de las leyes y por ende la obligatoriedad de su observancia empieza por lo general desde cuando estas son sancionadas y publicadas, a menos que estas consagren una vigencia posterior, y no desde el momento en que los jueces de mayor jerarquía dentro de la respectiva jurisdicción desentrañen o fijen el alcance de las mismas.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Las costas son a cargo de quien pierde el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de junio de 2001 en el proceso ordinario laboral seguido por MARIA YOLANDA GONZALEZ AGUIRRE contra el BANCO ANDINO.

Costas, a cargo del demandado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CARLOS ISAAC NADER

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

LUIS GONZALO TORO CORREA

ISAURA VARGAS DIAZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

GERMAN G. VALDES SANCHEZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

JESÚS ANTONIO PASTÁS P.

Secretario



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

