**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**Bogotá, D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).**

**Radicación n.° 46027**

**Acta 35**

**SL13454-2016**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**Magistrado ponente**

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por JORGE ELIÉCER BACCA GARCÍA, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá D. C. «el 10 de febrero de 2009», según el recurrente, pero la sentencia impugnada tiene fecha 30 de octubre de 2009 (fl.449), en el proceso que instauró el recurrente contra CODENSA S. A. E. S. P.

I.                      ANTECEDENTES

El demandante llamó a juicio a la empresa acabada de mencionar, con el fin de que se condene por i) la diferencia entre el salario correspondiente al cargo que efectivamente desempeñado  (almacenista) y en el que estaba nombrado (auxiliar de almacén), con las correspondientes prestaciones sociales, desde el 3 de noviembre de 1995, cuando fue encargado en el primer cargo mencionado, hasta el momento del despido, esto es, el 13 de agosto de 1999, reajustado en el mismo porcentaje que el I. P. C.; ii) el reintegro en el cargo de almacenista, en las mismas condiciones de trabajo y remuneración; iii) el pago de salarios, primas legales y extralegales, quinquenios, vacaciones, intereses a las cesantías, auxilios de alimentación, de transporte y de estudio, subsidio familiar, cuotas al Instituto de Seguros Sociales por afiliación de pensión y salud, y demás rubros laborales dejados de percibir, con los instrumentos constitucionales, legales y convencionales desde el 13 de agosto de 1999 hasta el día que sea efectivamente reintegrado; iv) el pago de las indemnizaciones correspondientes al daño emergente y lucro cesante y a cualquier otra suma como consecuencia de los perjuicios materiales y morales ocasionados por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, desde la fecha del despido hasta el día en que se haga efectivo el reintegro, reajustado en el mismo porcentaje que el I. P. C.; y v) se declare que la relación laboral con la demandada que inició el 8 de enero de 1988 no ha sufrido solución de continuidad durante el lapso que ha estado cesante.

Agregado a esto, peticionó, de manera subsidiaria a la declaración de no solución de continuidad de la relación laboral, y las pretensiones ii y iii, que: i) se condene a la demandada al pago del mayor valor no cancelado de la liquidación definitiva de prestaciones sociales y de la indemnización indexadas, al no haberse tenido en cuenta el salario correspondiente al cargo de almacenista, y, ii) se condene a CODENSA S. A. E. S. P., al pago de la indemnización del artículo 65 del C. S. T., por la no cancelación de la diferencia salarial y el mayor valor de la liquidación de prestaciones sociales.

Lo anterior lo fundamentó básicamente en que prestó servicios  mediante contrato de trabajo a término indefinido para la Empresa de Energía de Bogotá, desde el 8 de enero de 1988,  el 3 de noviembre de 1995 se le comunicó que sería encargado como almacenista, cargo que recibió, con acta el 18 de junio de 1999, y que desempeñó hasta la terminación de la relación laboral, en vigencia de la cual nunca se le reconoció el pago del salario como almacenista.

Relató que, el 21 de abril de 1997, la empresa le comunicó que sería reubicado  en el cargo de auxiliar de almacén (I) con la compañía que distribuyera y comercializara la energía, más adelante CODENSA S. A. E. S. P., con la misma remuneración que venía teniendo; con el acuerdo de sustitución patronal, suscrito el 23 de octubre de 1997, entre la Empresa de Energía de Bogotá S. A. E. S. P. y CODENSA S. A. E. S. P., esta última se obligó a respetar y continuar honrando los derechos y beneficios existentes de los empleados.

Seguidamente, consignó que desde el momento en que inició a trabajar para la Empresa de Energía de Bogotá S. A. E. S. P., se afilió al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA «SINTRAELECOL», siendo beneficiario de las convenciones colectivas suscritas con el mencionado sindicato; que entre esta y CODENSA S. A. E. S. P., se suscribió, el 8 de mayo de 1998, una convención colectiva de trabajo con vigencia de 2 años, contados a partir del 1 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 1999, en cuyo párrafo 2º del artículo 20 se suscribió:  «... Los contratos de que trata el presente artículo pueden darse por terminados unilateralmente si el trabajador incurre en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 7o del decreto 2351 de 1965».

Y, en la parte final, se lee: «… Toda terminación de contrato para trabajadores que lleven TRECE (13) años o más de servicio continuos o discontinuos en La Empresa se hará por  justa causa debidamente comprobada y siguiendo los trámites establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo».

Y que, en el Parágrafo, se consagró la acción de reintegro para todos los trabajadores sin tener en cuenta el tiempo de servicios, al decir  «parágrafo. Reintegro. En caso de acción judicial, La Empresa se someterá si hay fallos de reintegro, a dichas decisiones».

A lo precedente agregó que el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá D. C., en sentencia del 17 de octubre de 1997, de radicación 24308 A, estableció los alcances del parágrafo del artículo 49 de la convención colectiva de trabajo  suscrita entre «SINTRAELECOL» y la Empresa de Energía de Bogotá, vigente para el periodo comprendido entre 1989-1991, al considerar que, del texto convencional, fluía que cualquiera que fuese el tiempo de vinculación de un trabajador, si fuere despedido sin justa causa, tenía derecho al reintegro; y argumentó que el artículo 49 es exactamente el mismo en su redacción y sentido del artículo 20 que aparece en la convención suscrita entre «SINTRAELECOL» y CODENSA S. A. E. S. P., vigente para la fecha de su despido.

Posteriormente, señaló que la Corte Constitucional, en sentencia «T-01-99 de fecha 14 de enero de 1999, exp. T-17782», estimó el carácter imperativo del principio in dubio pro operario o de favorabilidad para los trabajadores, en la interpretación de las fuentes formales del derecho, y luego consignó que con la privatización de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.,  los nuevos propietarios de CODENSA S. A. E. S. P. iniciaron toda una política para desvincular a los trabajadores sin que se les respetaran los derechos y garantías establecidos en la convención colectiva, a través de planes de retiro llamados voluntarios, en virtud de los cuales, ante la negativa de muchos trabajadores de aceptarlos, la empresa  procedía a despedirlos sin justa causa; que, junto a decenas de operarios , el empleador le comunicó, el 13 de agosto de 1999, la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, junto con la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

Relató que, al momento de ser despedido, tenía más de 11 años de servicio a la empleadora, y, que la decisión adoptada por esta le ha deteriorado su forma de vida, por cuanto su congrua subsistencia y la de su familia dependían única y exclusivamente del salario que devengaba en la demandada. Así mismo, estableció que estas conductas de presión y chantaje contra los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que terminan con su exclusión y despido fueron condenadas por la Corte Constitucional en sentencias «… T-321 de 1999 y (sic) 13 de abril del año 2000…», otorgando el reintegro por vía constitucional.

Finalmente, argumentó que la opositora no estaba autorizada por la convención colectiva ni la ley para terminar  el contrato de trabajo en la forma como lo hizo, que, al momento del despido, se encontraba afiliado al SINDICATO DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA «SINTRAELECOL» y estaba a paz y salvo con las cuotas por concepto de afiliación;  el último cargo desempeñado fue el de almacenista y el al momento de la desvinculación  su salario  ascendía a la suma  $887.931.

Al dar respuesta a la demanda (fls.56 a 66 del cuaderno No. 1 del Juzgado), la parte accionada se opuso a todas las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la relación laboral, los extremos, la terminación por decisión del empleador, la sustitución patronal, la celebración de la convención colectiva, pero aclaró que el artículo 20 de  tal convenio establece las tarifas indemnizatorias por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo , o sea, dedujo, que la convención admite los despidos sin justa causa a cambio del pago de una indemnización de perjuicios que ella tarifa, tal como lo prevé la ley; negó que la convención estableciera la acción de reintegro; según su dicho, lo que dispone es el respeto por las decisiones judiciales de reintegro, verbigracia frente a despidos con fuero sindical, fuero de maternidad, etc.; finalmente, argumentó que el artículo 49 no tiene ningún Parágrafo y que «En todo caso, la similitud de dos convenciones colectivas, en las que fueron sujetos partes diferentes, no implica la extensión de la interpretación que sobre una cláusula determinada haga un juez en un proceso con efectos interpartes como lo son los ordinarios laborales, como parece ser la intención del apoderado del demandante».

Señaló que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de «Auxiliar Almacén I»,  y que se le pagó el salario que devengaba ordinariamente y no el de encargos transitorios.

Propuso como excepciones: pago, inexistencia de la obligación, legalidad y constitucionalidad de la terminación unilateral de los contratos de trabajo por parte del empleador con el pago de la indemnización respectiva, efecto relativo de las sentencias judiciales en juicios ordinarios, prescripción, y, compensación,  seguidamente, sostuvo que al demandante se le reconocieron todas las acreencias laborales en vigencia de la relación laboral y al momento de la terminación de la misma, al igual que el pago de la indemnización convencional por la terminación unilateral y sin justa causa.

II.     SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá D. C., al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 30 de abril de 2008 (fls.449 a 464 del cuaderno No.1), absolvió a la enjuiciada de todas y cada una de las pretensiones, y, condenó al accionante a pagar las costas procesales.

III.    SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá D. C., mediante fallo del 30 de octubre de 2009 (fls.486 a 489 del cuaderno No.1), confirmó íntegramente la sentencia de primer grado, y condenó en costas a la parte accionante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal  delimitó la controversia a resolver si era procedente ordenar  el reintegro del actor en los términos de la convención colectiva vigente para la fecha del fenecimiento de la relación laboral, dado que, por una parte, el demandante sostenía que el reintegro convencional era aplicable a todos los trabajadores, sin importar el tiempo de servicios; y por otro lado, la empresa era del criterio que el reintegro convencional solo cobijaba a quienes tuvieran  más de 13 años de servicios, requisito que el peticionario no cumplió.

Observó que el «artículo 49 de la convención», en lo pertinente, tenía el siguiente texto:

ARTÍCULO 49. ESTABILIDAD DE LOS TRABAJADORES.  Con el objeto de procurar la estabilidad de los trabajadores, entiésese (sic) que todos los contratos suscritos por la empresa con sus trabajadores serán celebrados a término indefinido.

En consecuencia, no podrán terminarse unilateralmente cada vez que se cumplan los seis (6) meses de que habla el artículo 40 del decreto 2127 de 1945.

Los contratos a término indefinido, pueden darse por terminados unilateralmente, si el trabajador incurre en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Fijase una indemnización en los contratos a término indefinido, por ruptura unilateralmente del contrato sin justa causa, en la siguiente forma: Si el trabajador tiene cinco (5) años de servicios o menos, trescientos cincuenta (350) días de salarios; si tiene más de cinco (5) años, hasta diez (10) años, cuatrocientos (400) días de salario; si tiene más de diez (10) años hasta once (11) años, cuatrocientos setenta y cinco días de salario; si tiene más de doce (12) hasta trece (13) años, 4990 días de salario.  Toda terminación de contrato para trabajadores que lleven trece (13) años o más de servicio, continuos o discontinuos en la empresa, será por justa causa debidamente comprobada y siguiendo los trámites exigidos, por el comité obrero patronal.

PÁRAGRAFO. REINTEGRO. En caso de acción judicial, la empresa someterá si hay fallos de reintegro a dichas decisiones.

No constituye ruptura unilateral del contrato, la circunstancia de que la empresa retire al trabajador decretándole pensión de jubilación.

(…)

Luego de transcribir parcialmente el «artículo 49 de la convención», extrajo que la norma en comento enlista indemnizaciones a favor de los trabajadores despedidos sin justa causa, de acuerdo con el tiempo de servicios prestados efectivamente.  Además, anotó, establece la prohibición de despedir a los trabajadores con más de 13 años de servicio en la empresa, salvo por justa causa comprobada y bajo un procedimiento previo especial; y que, en el Parágrafo, se limita el reintegro a una decisión judicial, y prevé el compromiso de la empresa para cumplir una orden eventual en este sentido.

Acto seguido, coligió que la mencionada norma convencional no prevé el reintegro de forma general para la terminación sin justa causa de los contratos, pues, estimó, la consecuencia general de esta situación es la indemnización que varía según el tiempo de servicios, y que plantea, solo como posibilidad, el reintegro condicionado a una decisión judicial que así lo ordenare y limitado a los trabajadores con más de 13 años de labores.

Concluyó que «…la posibilidad de reintegro convencional, fue pactada a manera de una eventualidad determinada por la orden judicial y condicionada con el cumplimiento del extrabajador de unos requisitos de los que carece el aquí accionante, esto es, de tener más de 13 años de servicios.  Por ello, esta Colegiatura encuentra que no fue transgredido derecho alguno del gestor y por tal motivo, le asistió la razón a quo al desestimar la solicitud de reintegro y en consecuencia, se confirmará el fallo recurrido».

IV.                   RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el accionante, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V.                    ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte:

CASE la sentencia proferida 10 de febrero de 2009 (sic) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral de Descongestión y en sede de instancia revoque la emitida el 30 de abril de 2008 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C. y en su lugar condene a CODENSA S.A. E.S.P. a reintegrar al señor ELIECER BACCA GARCÍA en el cargo que venía desempeñando hasta la fecha de despido (13 de agosto de 1999), en las mismas o mejores rendiciones de trabajo y remuneración correspondientes al mencionado cargo; se condene a la demanda a pagar al actor los salarios, primas legales y extralegales, quinquenios, vacaciones, intereses a las cesantías, auxilios de alimentación, de transporte y de estudio, subsidio familiar, cuotas al Instituto de Seguros Sociales por afiliación de pensión y salud, y demás rubros laborales dejados de percibir con los incrementos constitucionales, legales y convencionales desde la fecha de despido (13 de agosto de 1999) hasta el día que efectivamente sea reintegrado; se declare para todos los efectos que la relación laboral entre el actor y la demandada, iniciada el 8 de enero de 1988, no ha sufrido solución de continuidad durante el lapso que esté cesante; se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar el valor de los demás daños como consecuencia de los perjuicios materiales y morales irrogados por la terminación unilateral y sin justa causa por parte del empleador, reajustado en el mismo porcentaje en que se incremente el índice de precios al consumidor IPC, (indexación). Costas en ambas instancias y en esta actuación.

Con tal propósito formula un cargo que fue oportunamente replicado, así:

VI.                   CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por la causal segunda, por la vía directa:

 … en concepto de falta de aplicación de los artículos 13, 53 y 93 de la Constitución Política de Colombia; el Convenio 111 de la O. I. T., aprobado por la Ley 22 de 1967; el numeral 2o del artículo 23 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos" adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948; en el artículo II de la "Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948"; del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969; en el artículo 3o del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" de 1988 y en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998; lo que condujo a la violación de los artículos 10, 35, 37, 38, 47, 55, 64 (modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002), 127 (modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990), artículo 128 (modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990), 158, 186, 189 (modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1o de la Ley 52 de 1975, 83 de la Constitución Política de Colombia, 17, 18, 22, 23, 161 y 204 de la Ley 100 de 199; 467, 468, 470 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo consagratorios de la validez de las convenciones colectivas de trabajo.

Seguidamente consigna, que la Corte Constitucional ha venido construyendo una línea jurisprudencial que permite formular cargos en casación fundamentados en la violación de normas de rango constitucional, que esta ha considerado que la Corte Suprema de Justicia debe pronunciarse sobre la violación de derechos fundamentales sin importar que el casacionista los haya invocado de manera expresa, y, transcribe parte de las consideraciones de la sentencia CC T-1306/01.

Posteriormente alude a la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, del 17 de octubre de 1997, proferida dentro del proceso seguido contra la misma entidad aquí enjuiciada, donde se estableció, afirma, los alcances del Parágrafo del artículo 49 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRAELECOL y la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ, y consideró que del referido texto fluía que cualquiera fuese el tiempo de servicio de un trabajador, si fuese despedido sin justa causa tiene derecho al reintegro, y predica que este debe ser el criterio a seguir por los demás jueces de instancia que llegaren a conocer de los juicios contra la misma demandada.

De la referencia a la sentencia del tribunal acaba de efectuar, colige que se está violando el derecho constitucional fundamental de la igualdad (artículos 13 y 53 de la C. P) en razón a que, en esta ocasión, el colegiado le está dando un alcance diferente a la cláusula que fue interpretada de antaño por el mismo Tribunal en un sentido ostensiblemente más favorable a los intereses de los trabajadores.

Acto seguido, manifiesta que la Corte Constitucional ha elaborado diversas líneas jurisprudenciales en relación al derecho constitucional fundamental de la igualdad, y consigna parte de las consideraciones de la sentencia CC C-221/92:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en si misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el articulo 13 en sus incisos 2° y 3°.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohibe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortatl, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance."

El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del articulo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.

A continuación, expresa que la Constitución Política de Colombia les prohíbe esos cambios a todos los jueces, y transcribe parte de lo estimado por la Corte Constitucional en providencia CC SU120/03, así:

"3.1 La igualdad y la confianza legítima en la aplicación de la ley. La sujeción de los jueces a la doctrina probable

Toda aplicación de la ley, como viene a ser la misma ley, pero para el caso concreto, debe ser general y uniforme de manera que infunda a sus destinatarios la seguridad de que pueden actuar de la manera prevista en la jurisprudencia, porque los asuntos por venir serán resueltos de la misma manera, como quiera que de nada vale sostener que en aras del principio de igualdad las leves deban ser impersonales y generales, de permitirse al tallador de turno aplicarlas a su arbitrio, modificando su entendimiento en cualquier momento y sin mayor explicación -artículo 13 CP.-. " (subrayas fuera de texto). (Negrilla original)

A lo que finaliza señalando que, al variarse sin razón de fondo una aplicación de la cláusula convencional para darle seguridad al empleador, se incurre en contradicción con la carta magna. De otro lado, esgrime que, en la Constitución, se consagró el indubio pro operario y no el indubio pro empresario, y argumenta:

No se trata de una ironía, ni nada semejante. En materia de derecho procesal laboral, a diferencia de todas las demás ramas procesales, es muy recurrente ~ la naturaleza acumulativa de pretensiones. Mientras en derecho civil la regla es la acción individual, en derecho laboral la violación de la legalidad por un empleador comúnmente es colectiva o general, por ejemplo el no pago de una prestación, no inclusión de factores salariales, un cierre de empresa o un despido colectivo. Si la violación de la norma afecta a muchos trabajadores y cada uno presenta su demanda separada es apenas obvio que se pueden dar muchos pronunciamientos de contenido distinto sobre las mismas disposiciones.

No hay resultado más deslegitimador de la justicia y el Estado cuando unos trabajadores de la misma empresa reciben sentencia favorable mientras otros que estaban en las mismas hipótesis legales y de hecho obtienen un resultado adverso, bajo el concepto que cada juez es totalmente independiente para fallar.

El constituyente de 1991 se vio obligado a intervenir y bien podía haberse pronunciado o por el indubio pro operario o el indubio pro empresario.

(…)

Al estar la norma consagrada en una convención colectiva, no implica que se sustraiga de la aplicación del principio del in dubio pro operario, en razón a que la convención colectiva es fuente de derecho para las partes que la suscriben. La doctrina iberoamericana ha aceptado la aplicación de éste principio en caso de duda en la interpretación de la convención colectiva…

Y finalmente concluye:

De lo expuesto se infiere que existen dos interpretaciones del artículo 49 de la convención colectiva vigente de 1988: Una restrictiva o desfavorable a los trabajadores en virtud de la que solo tienen derecho a reintegro quienes han cumplido más de 13 años al servicio de la empresa y son despedidos sin justa causa y otra favorable, por ser la que está en armonía con los intereses de los trabajadores, que permite reintegrar a todos los trabajadores despedidos sin justa causa de la empresa, sin importar el tiempo laborado; en consecuencia, por mandato constitucional, se debe aplicar esta última interpretación.

Las mismas razones que conllevaron al Tribunal de Santa Fe de Bogotá D.C. a reintegrar a un trabajador que fue despedido sin justa causa, sin haber cumplido trece años al servicio de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ D.C. (sustituida por CODENSA S.A. E.S.P.) deben ser aplicadas en el presente asunto en razón a que se configuran las mismas situaciones de hecho y por ende se les debe dar la misma solución jurídica.

El in dubio pro operario no solo se aplica cuando existe duda sobre la interpretación de leyes en sentido estricto sino también de normas convencionales por tratarse de normas que fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia…

Si el ad quem hubiese aplicado las normas denunciadas habría revocado la sentencia de primera instancia y en consecuencia condenado a CODENSA S.A. E.S.P. a reintegrar al señor JORGE ELIECER BACCA GARCÍA en el cargo que venía desempeñando hasta la fecha de despido (13 de agosto de 1999), en las mismas o mejores condiciones de trabajo y remuneración correspondientes al mencionado cargo; a pagar al actor los salarios, primas legales y extralegales, quinquenios, vacaciones, intereses a las cesantías, auxilios de alimentación, de transporte y de estudio, subsidio familiar, cuotas al Instituto de Seguros Sociales por afiliación de pensión y salud, y demás rubros laborales dejados de percibir con los incrementos constitucionales, legales y convencionales desde la fecha de despido (13 de agosto de 1999) hasta el día que efectivamente sea reintegrado; declarado para todos los efectos que la relación laboral entre el actor y la demandada, iniciada el 8 de enero de 1988, no ha sufrido solución de continuidad durante el lapso que esté cesante; se condene a la sociedad demandada a reconocer y condenado a pagar el valor de los demás daños como consecuencia de los perjuicios materiales y morales irrogados por la terminación unilateral y sin justa causa por parte del empleador, reajustado en el mismo porcentaje en que se incremente el índice de precios al consumidor IPC. (Indexación).

VII.                  RÉPLICA

La contraparte señala que el demandante no adquirió el derecho a la estabilidad  que pretende, en razón a que no cumplió con el requisito de 13 o más años  de servicios que establecía el artículo 20 del texto convencional, y añade que no es posible sumar el tiempo de servicio que prestó el demandante a la Policía Nacional.

Así mismo, esgrime, en relación a la legalidad de la terminación del contrato de trabajo, que la tal finalización por decisión unilateral de CODENSA S. A., E. S. P. en su condición de empleador, con el consecuente pago de la indemnización legal o convencional, es una facultad legalmente respaldada por la Constitución .

VIII.                 CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión absolutoria del reintegro en que i) «el artículo 49» de la convención, fls. 172 y 173, prevé una tabla de indemnizaciones en favor de los trabajadores despedidos sin justa causa, de acuerdo con el tiempo de servicios prestado efectivamente; ii) igualmente, esta norma contiene la prohibición de despedir a los trabajadores con más de 13 años de servicio en la empresa, salvo por justa causa comprobada y bajo un procedimiento previo especial; iii) en el Parágrafo, se limita la posibilidad del reintegro a una decisión judicial, con el compromiso de la empresa a cumplirla; iv) de lo anterior, coligió que la norma convencional estudiada no prevé el reintegro como efecto general de la terminación sin justa causa, en tanto que la consecuencia general es la indemnización por despido, proporcional al tiempo de servicios, y plantea solo la posibilidad de reintegro por orden judicial, cuando se acredite haber laborado por más de  13 años; y v) el actor no cumple el requisito de tener más de 13 años de servicios.

La censura eleva su disconformidad por la vía directa, lo que implica que está de acuerdo con las premisas fácticas asentadas por el tribunal, las cuales, justamente en este caso, como se acaba de ver, fueron el basamento del fallo, toda vez que la pretensión de reintegro sometida a escrutinio del juez de alzada estaba edificada en la convención colectiva, cuyo examen por el sentenciador corresponde al análisis de prueba documental, así esta tenga carácter normativo; y las inferencias derivadas de ella son de orden fáctico.

De tal suerte que las deducciones fácticas relacionadas con el contenido de la cláusula convencional valorada por el juzgador y el tiempo de servicio acreditado por el accionante conservan intacta su presunción de legalidad y de acierto.

Precisado lo anterior, no acierta el recurrente en el ataque de la sentencia, en razón a que la supuesta trasgresión al principio del indubio pro operario la sustenta en la interpretación que hizo el Tribunal Superior de Bogotá,  en el caso Rojas Arévalo vs. Empresa de Energía de Bogotá, en sentencia de fecha 17 de diciembre de 1997, donde, supuestamente, según su dicho, de la misma cláusula objeto de la controversia del sublite, había extraído que «…del texto convencional fluía que cualquiera que fuese el tiempo de vinculación de un trabajador, si fuese despedido sin justa causa tiene derecho al reintegro» y, por tanto, en su parecer, debe ser el criterio a seguir por los demás jueces de instancia que llegaren a conocer de los juicios contra CODENSA S.A. E.S.P.

Así pues, en primer lugar, el ataque del recurrente amerita que se examine la cláusula convencional reguladora del reintegro anhelado por la parte actora, como también, en este caso, de la documental contentiva del precedente invocado a favor, dado que se trata de una decisión ajena a esta Corporación; proceder que está vedado en el estudio de un cargo presentado por la vía directa, puesto que, bajo esta modalidad, conforme a la técnica de casación, se dejan al margen las premisas de orden fáctico.  Esta inconformidad debió plantearla por la vía indirecta.

Por otra parte, de la trascripción que hizo el tribunal de la cláusula convencional, amparada por la presunción de acierto, no deja duda que los despidos de los trabajadores con antigüedad menor o igual a 13 años, dan lugar a la indemnización prevista en la mencionada cláusula, y que, con más de 13 años de servicio, los despidos serán por justa causa, con el agotamiento de los trámites exigidos por el comité obrero patronal, con la posibilidad de reintegro por orden judicial.  Por tanto, para esta Sala, al estar definido en las instancias que el actor no tenía más de 13 años, y no este aspecto punto de discordia en casación, era consecuencia lógica, como lo dispuso el juez colegiado, que su despido solo daba lugar a la respectiva indemnización extralegal.

Ilustra lo anterior, la postura de esta Corte, cuando tuvo que examinar una cláusula de similar contenido de una convención suscrita también por el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia “Sintraelecol”, como se puede ver a continuación:

A juicio de la Corte la apreciación efectuada por el ad quem es la que más se acomoda al texto convencional, dado que la cláusula 56 del acuerdo colectivo pactado el 6 de mayo de 1998 aplicable al actor prevé las consecuencias de la ruptura injustificada de los contratos de trabajo a término indefinido estableciendo el derecho a unas indemnizaciones cuando el trabajador lleve menos de 13 años de servicio, y si llegare a superar dicho límite  de antigüedad y fuese despedido de manera injusta o ilegal, en caso de acción judicial procede el reintegro.

Ciertamente no sería lógico que se previera la misma consecuencia convencional para los despidos sin justa causa producidos antes de trece años de servicios y después de ese hito, cuando la propia convención distingue entre las dos hipótesis. Carecería de sentido haber convenido unas indemnizaciones para las terminaciones injustificadas de trabajadores con menos de 13 años en la empresa y que adicionalmente esas mismas personas tuviesen derecho al reintegro, porque se presentaría la paradoja de que los de menor antigüedad tendrían mayores beneficios, lo cual entraña un contrasentido evidente.

Se tiene entonces que como con acierto lo destaca la réplica la valoración probatoria del tribunal -real fundamento de su resolución- no fue desvirtuada por el impugnante. Además, conforme a la sana crítica los asertos fácticos del fallador son atinados de cara a la apreciación de la convención colectiva, por lo que no es dable concluir que cometió un adefesio fáctico que pueda dar lugar a la prosperidad del cargo. Por el contrario, a juicio de la Corte no existe duda en el sentido de que la apreciación que impartió el tribunal al acuerdo convencional es la que se ajusta a su contenido[1].

Para ahondar en razones, desde la perspectiva de lo jurídico, no basta con alegar un precedente aislado del mismo tribunal contenedor de una interpretación que favorece a los intereses del accionante, para derribar la sentencia del ad quem  por aplicación del principio indubio pro operario.  Como lo tiene asentado esta Corte, en esencia, el principio indubio pro operario parte de la existencia de dos interpretaciones igualmente razonables de una misma fuente de derecho, es decir este principio sólo se activa cuando a la norma o fuente de derecho, objetivamente, puede dársele más de un sentido; pero la doble interpretación posible o la duda es en la valoración que hace el juez, y no, de la apreciación subjetiva de  las partes; por lo anterior,  no se puede admitir que al litigante,  a quien interese la aplicación de la norma en un sentido más favorable, promueva la doble interpretación artificialmente, para obtener una ventaja o beneficio que, de otra manera, no hubiera conseguido.  Sobre el tema, ha puntualizado esta Sala que la duda en la opción de una interpretación «…debe tener el carácter de seria y objetiva, desde el punto de vista de la fundamentación de las interpretaciones y su firmeza, pues de modo alguno el principio de favorabilidad puede servir de patente de corso para que las posiciones jurídicas sólidas, cedan ante las más débiles»[2].

De todo lo antes expuesto, sigue que el cargo no está llamado a prosperar.  No se casará la sentencia.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos ($3.250.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX.                   DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá D. C. el 30 de octubre de 2009 (fl.449), en el proceso que instauró JORGE ELIÉCER BACCA GARCÍA contra CODENSA S. A. E. S. P.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**

**Presidente de la Sala**

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

[1] CSJ SL del 11 de diciembre de 2000, No. 15161

[2] CSJ SL 9351 de 2016