

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **Sala de Casación Laboral**

**Magistrada ponente : JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**SL2671-2023**

**Radicación n.º 95864**

**Acta 40**

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **PAULA ALEXANDRA RINCÓN GAMBA**, contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso que adelantó contra **MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS**, y **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA**.

#### **I. ANTECEDENTES**

Paula Alexandra Rincón Gamba, llamó a juicio a Menzies Aviation Colombia SAS., y Nexarte Servicios Temporales SA (f.º175 a 199), para que se declarara que: entre ellas existió un contrato de trabajo desde el 3 de febrero hasta 5 de mayo de 2016, cuando fue despedida sin justa causa; laboró bajo la continuada dependencia y subordinación de Menzies Aviation Colombia SAS., de acuerdo con la contratación formal realizada a través de Nexarte Servicios Temporales; cumplió funciones de «LIA», que corresponden a una actividad que hace parte del objeto social de la primera de las compañías; era ineficaz la denominación contractual, toda vez, que no se describió en qué consistía la obra a realizar; fue despedida sin justa causa el 5 de mayo de 2016; la terminación resultó ineficaz; le adeudaban los salarios por días de capacitación; y la empleadora le causó daños morales y materiales.

Consecuentemente, pidió condenarlas solidariamente a: el restablecimiento del contrato de trabajo, con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social; sufragar salarios causados durante el tiempo que duró la capacitación y por trabajo suplementario, así como en jornada nocturna; reconocer días de descanso compensatorio; reliquidación de todos los derechos; indemnización por perjuicios morales y daño a la vida de relación; la indexación; intereses moratorios y las costas.

En subsidio del restablecimiento contractual, solicitó condenarlas al pago de la indemnización por despido sin justa causa, del artículo 64 del CST; la reliquidación de las prestaciones sociales; y la moratoria del artículo 65 del CST.

Sustentó sus pedimentos en que Menzies Aviation Colombia SAS, es una empresa Multinacional de carácter privado, prestadora de servicios aeroportuarios, contrataba a algunos de sus trabajadores de manera directa, mientras que otros eran vinculados valiéndose de empresas de servicios temporales.

Dijo que a través de la sociedad Nexarte Servicios Temporales SA., fue vinculada para ejecutar tareas de «LIA» (Limpieza y Alistamiento de Aviones), en Menzies Aviation Colombia SAS., toda vez, que las dos compañías tenían suscrito un contrato de prestación de servicios, en cuyo objeto contractual se leía: *«colaborar en los incrementos por reemplazos de vacaciones, licencias, incapacidades»*.

Enunció que no obstante lo acordado, Nexarte Servicios Temporales SA., puso a disposición de la compañía de aviación *«personal a su servicio en forma permanente; durante varios años, un importante número de trabajadores que realizan funciones que son propias del objeto social de ésta última Empresa»*.

Refirió que en el contrato de trabajo que suscribió con la empresa de servicios temporales, fue en la modalidad de duración de la obra, con vigencia a partir de 10 de febrero de 2016 y allí se indicó que el cargo era «LIA», pero dicha vinculación no se hizo con la finalidad de cubrir necesidades de una temporada alta de servicios, ni para alguna licencia, sumado a que debía laborar de domingo a domingo en turnos rotativos, y solo devengó el salario mínimo.

Recordó que el 5 de mayo de 2016, su hijo de 13 años presentó una dificultad médica, que requirió que fuera hospitalizado, y como la situación era grave, ella se comunicó con la oficina de control de vuelos de la sociedad Menzies Aviation Colombia SAS, pero le sugirieron que hablara con la *«Jefe de Recursos Humanos»*, por lo que efectivamente dialogó con esta persona vía telefónica, quien le informó que no se preocupara que ella llamaba a la temporal para que cancelaran el contrato y le pagaran la liquidación. Destaca que, en medio de la angustia por la salud de su hijo, de esta conversación, ella entendió que le concedían un permiso, cuando en realidad le estaban notificando su despido.

Mencionó que Nexarte Servicios Temporales SA, en la cuenta de nómina dispuso varios pagos, en diversas fechas, y cuando ella se enteró de estas consignaciones, pidió a las encartadas copia de su contrato de trabajo y la liquidación definitiva de prestaciones sociales, quienes le negaron la información, pero en comunicación del 13 de junio de 2017, le indicaron que como había *«terminado el incremento en las actividades propias del cliente»*, Menzies Aviation Colombia SAS, pidió que fuera desvinculada el 4 de mayo de 2016, por lo que el 11 de mayo de ese año habían sido consignados los dineros de la liquidación.

Adujo que, en la aludida misiva, le mencionaron que la liquidación había sido modificada por petición de Menzies Aviation Colombia SAS, al considerar que debían reconocerle una licencia de luto con ocasión de la muerte de su menor hijo, por eso, se fijó como extremo final el 13 de mayo de 2016, lo que estima extraño, toda vez, que el contrato había sido previamente terminado por la jefe de recursos humanos de esta sociedad. Por lo precedente, le concedieron 5 días de licencia de luto equivalente a \$114.909.

Nexarte Servicios Temporales SA., (f.º219 a 246), se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó: la existencia de un contrato de trabajo, «*para la realización de la obra o labor determinada*», para desempeñar el cargo de «LIA»; el salario; y los pagos de nómina que efectuó.

Argumentó que esa sociedad estaba constituida como empresa de servicios temporales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 70 de la [Ley 50 de 1990](#), y el [Decreto 4369 de 2006](#), por lo que existió un contrato individual de trabajo, cuya duración estuvo determinada por la obra o labor determinada, en virtud del cual la actora fungió como trabajadora en misión al servicio de Menzies Aviation Colombia SA. Agregó que la labor para la cual fue contratada finalizó el 4 de mayo de «2017» (sic), por eso el contrato fue terminado, pero con posterioridad a ese día, la usuaria informó sobre la licencia por luto, lo que condujo a que en la liquidación final se tomara como extremo del nexo el 13 de mayo de «2017» (sic).

Como excepciones de mérito, propuso las de pago, prescripción, compensación y las que llamó inexistencia de las obligaciones, buena fe y cobro de lo no debido.

Menzies Aviation Colombia SAS, (f.º285 a 303), se resistió a las pretensiones y no aceptó ninguno de los hechos.

Apuntó que con la actora no tuvo vínculo, especialmente no se configuró un contrato de trabajo. Hizo énfasis en que suscribió con la empresa de servicios temporales un contrato de prestación de servicios para el suministro de personal en misión, «*debido a la alta ocupación*», sin que la actividad desarrollada por la accionante superara 1 año, toda vez, que como lo confesó, el nexo existió entre el 3 de febrero de 2016 al 5 de mayo del mismo año.

Invocó como excepciones de mérito, prescripción y, falta de legitimación en la causa por pasiva y las que llamó: buena fe, cobro de lo no debido, e inexistencia de las obligaciones.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Concluido el trámite el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, DC, emitió fallo el 13 de julio de 2021, en el que decidió:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre la sociedad demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, como empleador, y la señora PAULA ALEXANDRA RINCÓN GAMBA identificada (...) como trabajadora, existió un contrato escrito de trabajo por obra o labor determinada, del 10 de febrero a 13 de mayo de 2016, terminado sin justa causa por el empleador, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA., al reconocimiento y pago a favor de la demandante señora PAULA ALEXANDRA RINCÓN GAMBA, a las siguientes cantidades y conceptos: a. \$114.909 por salarios causados por la capacitación; b. \$6.595.785 por indemnización art.64 CST; C. A pagar los intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera para créditos de libre asignación, aplicada sobre la suma prevista en el literal a del artículo 65 del CST, desde que la obligación se hizo exigible hasta que se verifique su pago.

**TERCERO: DECLARAR** la solidaridad de la empresa beneficiaria del servicio prestado por la trabajadora, es decir, a la sociedad MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS con la sociedad NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA., frente a las deudas laborales de esta última con respecto a la extrabajadora hoy demandante.

**CUARTO: ABSOLVER** a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones planteadas por la parte demandada.

**SEXTO:** condenar en costas a la parte demandada.

Por solicitud de la parte actora, el sentenciador profirió sentencia complementaria, en la que adicionó las prestaciones sociales por el lapso que laboró durante la capacitación, por lo que dispuso que el numeral **SEGUNDO**, quedaría así:

**SEGUNDO: CONDENAR** al demandado NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA., al reconocimiento y pago a favor de la demandante señora PAULA ALEXANDRA RINCÓN GAMBA, de las siguientes cantidades y conceptos:

- a. \$114.909 por salarios causados por la capacitación.
- b. \$1.595 por cesantías.
- c. \$3 por concepto de intereses sobre las cesantías.
- d. \$1.595 por concepto de prima de servicios.
- e. \$798 por compensación en dinero de las vacaciones.

f. \$6.595.786 por indemnización del artículo 64 del CST.

g. A pagar los intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera para créditos de libre asignación, sobre las sumas de dinero consignadas en los literales a, b, c, d, y e, de acuerdo a lo previsto en el artículo 65 del CST.

En lo demás, la sentencia queda en las condiciones dictadas inicialmente, como es el hecho de incluir en el numeral CUARTO que se absuelve a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra (...).

Disconformes, las llamadas a juicio y la promotora del juicio apelaron.

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, profirió fallo el 28 de febrero de 2022, en el que dispuso:

**PRIMERO.- REVOCAR** el numeral 3 y parcialmente el numeral 6 de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 13 de julio de 2021, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, ABSOLVIENDO a la demandada MENZIES AVIATION COLOMBIA SA, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR**, en todo lo demás la sentencia apelada, de fecha 13 de julio de 2021, proferida por el Juez 30 laboral del circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, destacó que tendría presente el contenido de los artículos 22, 34, 45, 55, 61 (Literal d), 62 (Literales a y b), 57 (numeral 10), 64, 65, 132, 259 y 488 del CST; 71, 73, 74, 77, de la [Ley 50 de 1990](#); y 151 del CPTSS.

Como «*PREMISA FÁCTICA*», expuso que no era motivo de discusión que la accionante había sido vinculada directamente por Nexarte Servicios Temporales SA, mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, a partir del 10 de febrero de 2016 y hasta el 13 de mayo de 2016, para el cargo de «*LIA*», con el propósito de realizar las labores de aseo de los aviones y actividades inherentes al cargo; así mismo, adujo que «*dicho contrato fue terminado de manera unilateral por la demandada, el 13 de mayo de 2016, argumentando, la finalización de la labor, para la cual fue contratado la demandante*».

Descartó la responsabilidad solidaria de Menzies Aviation Colombia SAS, porque entendió que el verdadero empleador fue la sociedad de servicios temporales, quien no actuó

como simple intermediaria, toda vez, que acató el término consagrado en el artículo 77 de la [Ley 50 de 1990](#), y tampoco concurrieron los requisitos del artículo 34 del CST.

A continuación, examinó las peticiones de ineficacia de la terminación del contrato y la indemnización de perjuicios morales, así:

En lo demás se confirmará la sentencia impugnada, si se tiene en cuenta que, no le asiste razón, a la demandante, respecto a la ineficacia del despido, por cuanto ni constitucional, ni legalmente se encuentra amparada con fuero alguno, que la haga sujeto de estabilidad laboral reforzada, ya que, frente a la pérdida de un ser querido, en vigencia del contrato de trabajo, la legislación interna, estableció la denominada licencia de luto, la cual fue debidamente otorgada a la demandante, quedando en cabeza de la respectiva EPS, la obligación de prestar los servicios de asesoría psicológica que requiera la demandante, para sobrellevar el hecho luctuoso, conforme a lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 57 del C.S.T., no habiendo lugar a aplicar convenio internacional alguno, por cuanto la legislación interna, prevé la prestación respectiva frente al hecho del fallecimiento de los familiares del trabajador, razones suficientes para mantener la solución respecto de esta pretensión; igualmente se mantendrá la decisión del a- quo, en cuanto absolvió al extremo demandado, del pago de los perjuicios morales alegados por la parte actora, toda vez que los mismos, no fueron debidamente probados, de forma específica, ni tampoco se probó la relación de causalidad de dichos perjuicios con el despido de que fue objeto la demandante, carga probatoria que corría a cargo de la parte actora, conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., con la que no cumplió dentro del proceso.

Así argumentó que debía mantener la condena por indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, como consecuencia de la terminación del contrato sin justa causa, *«por cuanto el contrato de trabajo se extendió hasta el 13 de mayo de esa misma anualidad, tal como se infiere de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, no concurriendo causal alguna para el finiquito del mismo»*.

#### **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**

Solicita la casación parcial del fallo acusado y en sede de instancia, se confirmen los numerales primero, segundo y tercero del proferido por el a quo, incluido lo adicionado en la sentencia complementaria, se revoque el numeral cuarto, y en su lugar, se condene al restablecimiento del contrato, y al pago de perjuicios morales.

Con la mencionada finalidad, propone un cargo, recibió réplica de Menzies Aviation Colombia SA, y se estudia a continuación.

## VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, acusa «*FALTA DE APLICACIÓN*» de los artículos 55, 56, 57 (numeral 5), 59 (numeral 9), 239 del CST, 26 de la [Ley 361 de 1997](#), y 16 de la [Ley 446 de 1998](#), que «*condujo a la violación*», de los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del CST, 1, 2, 6, 11, 13, 25, 29, 33, 38, 39, 53, 55, 58 y 209 de la CN.

Alega que recibió de Menzies Aviation Colombia SAS, un tratamiento desconsiderado, indigno e irrespetuoso en un momento en que requería total solidaridad, debido a la enfermedad del hijo y su consecuencial fallecimiento, que le generó un daño irreparable.

Enuncia que, sin discutir los hechos, quedó plenamente demostrado que: fue contratada por Nexarte Servicios Temporales, para prestar servicios como trabajadora en misión en la empresa Menzies Aviation Colombia SAS; su contratación se hizo para las labores propias del cargo de «*LIA*»; fue vinculada por contrato de trabajo según el término de duración de la obra; estuvo en capacitaciones entre el 3 y 9 de febrero de 2016, pero comenzó a desempeñar las funciones como «*LIA*», a partir del 10 de febrero de 2016; el 5 de mayo de 2016, se enfrentó a una calamidad doméstica, consistente en enfermedad de su hijo menor, por ende, debió llamar a la sociedad de aviación para solicitar un permiso; la jefe de recursos humanos, le negó el permiso solicitado y le anunció que lo más recomendable para que atendiera la calamidad, era dar por terminado el contrato de trabajo y emitió la orden para que empresa temporal procediera; al momento del finiquito no se dijeron las razones del mismo; el 6 de mayo de 2016 falleció su menor hijo; quien tomó la decisión de la terminación del contrato fue Menzies Aviation Colombia SAS; el contrato terminó el 5 de mayo de 2016, pero luego le reconocieron los días por licencia de luto.

Declara que «*todos estos presupuestos fácticos*», que no discute en el recurso extraordinario, sino que precisa, sirven para demostrar que «*los jueces de instancia*» se rebelaron en la aplicación de las normas citadas, los principios y «*jurisprudencias que respaldan [la] declaratoria de la ineficacia del despido y por tanto el restablecimiento del contrato de trabajo*».

Agrega que la empleadora le dio un trato censurable, injusto, inadecuado indigno e ilegal, lo que «*configura una cadena de errores*», que evidencia una falta de comprensión, solidaridad y respeto con la subordinada y el hijo enfermo, toda vez, que inicialmente la jefe de recursos humanos de la usuaria negó el permiso por calamidad doméstica, no obstante su consagración en el artículo 57 del CST.

Asevera que le fue terminado su contrato sin justa causa, despojándola de todas las garantías laborales, y de la protección que requería para ella y el grupo familiar, lo que constituyó un acto de humillación y crueldad, prohibido por el artículo 12 de la CN. Asevera

que esa frialdad de los representantes empresariales, pudo haber sido solucionada con el restablecimiento del contrato de trabajo *«al cual podrían haber accedido los jueces de instancia»*, de haber aplicado las siguientes normas:

Dice que el artículo 57 del CST, dentro de las obligaciones del empleador ordena que debe guardar absoluto respeto por la dignidad personal del asalariado y en el artículo 59 prohíbe *«ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad»*, ligado a la obligación de protección y seguridad contemplada en el artículo 56 *ejusdem*.

Apuntó que Menzies Aviation Colombia SAS, a través de su jefe de recursos humanos desatendió los mínimos deberes de solidaridad y consideración del artículo 95 de la CN, no obstante la existencia de claras y reiteradas disposiciones que obligaban al empresario a conceder los permisos que el trabajador requería para atender sus necesidades personales y familiares, máxime cuando tienen que ver con la vida y la salud, e hijos menores de edad.

Afirma que *«busca el restablecimiento del contrato de trabajo, teniendo en cuenta que el mismo terminó unilateralmente, sin justa causa, mientras la trabajadora estaba incapacitada para trabajar en razón por la licencia por luto que por disposición legal le correspondía»*. Expone que debe reprocharse que el contrato terminara con motivo del permiso por calamidad y luego licencia de luto que tuvo que otorgarle a la trabajadora, esa decisión atenta contra los principios del Estado Social de Derecho.

Reclama que en aplicación de la analogía consagrada en el artículo 19 del CST, *«los jueces de instancia»*, debieron acudir al artículo 26 de la [Ley 361 de 1997](#), particularmente los pronunciamientos jurisprudenciales atinentes a quienes por sus condiciones o limitaciones médicas son objeto de especial protección, persecución y discriminación. A renglón seguido expone que es cierto que no existe norma expresa que señale que el trabajador con licencia por luto se encuentre en estado de incapacidad laboral, pero ante la situación de tristeza y dolor, lo que se espera es respeto y no un acto ilegal como el que desplegó Menzies Aviation.

Recuerda que las licencias de maternidad y lactancia, conllevan la prohibición de despedir (artículo 239 CST), por eso solicita la aplicación analógica de ese canon, lo que conduce al restablecimiento del contrato.

Aduce que el despido injustificado incrementó el daño moral que de hecho ya padecía, *«los daños morales se presumen, no requiere prueba y ante su causación la ley ha determinado su reparación»* y alude al artículo 16 de la [Ley 446 de 1998](#).

## **VII. RÉPLICA**

Menzies Aviation Colombia SA, se opuso a la prosperidad del cargo con sustento en que la demanda presenta errores de técnica desde el alcance de la impugnación y dice que se desvía en un discurso propio de las instancias, sin consistencia argumentativa.

## VIII. CONSIDERACIONES

Como lo enuncia la opositora, la recurrente presenta un discurso similar a un alegato de instancia, pero en aras de maximizar la vía de protección de los derechos sustanciales, en virtud de la flexibilización de técnica casacional, se emprenderá el análisis de fondo de los precarios argumentos que logran extractarse.

En armonía con lo dicho, son dos los temas en los que la Sala encuentra que debe fijar el análisis: (i) Si de acuerdo con los argumentos de la censura, desde la arista jurídica, el sentenciador plural se equivocó al no disponer la ineficacia de la terminación del vínculo y su reintegro; y (ii) Si el colegiado se equivocó al requerirle que demostrara los perjuicios morales derivados de la terminación del contrato.

Del primer tema, aunque afirma que se encamina por la vía directa, sustenta la argumentación en un supuesto de hecho que no obra dentro de las premisas fácticas del fallo de segundo grado, toda vez, que en sentir de la memorialista, el despido fue consecuencia de haber pedido permiso para asistir a su hijo en la enfermedad y en la licencia de luto que le fue otorgada con posterioridad.

Desde la arista dogmática es cierto que dentro del entorno laboral se encuentra inmerso el respeto por la dignidad, vida, salud física y mental del trabajador, pero en el presente asunto, bajo las premisas fácticas que dio por establecidas el colegiado, no aparece que se le hubiese negado un permiso para cuidar del primogénito, menos que, el móvil de la extinción del vínculo haya sido la enfermedad del hijo o la licencia de luto. Simplemente se encuentra que el contrato terminó sin justa causa, por eso precisamente el colegiado confirmó la condena al pago de la indemnización que el *a quo* impartió acorde con el artículo 64 del CST, sin que aparezca algún soporte normativo o convencional para el reintegro.

La recurrente también argumenta que por vía analógica debe la Sala concederle el amparo denominado fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, consagrado en el artículo 26 de la [Ley 361 de 1997](#) o el dispuesto en el artículo 239 del CST, para la maternidad y lactancia.

Para analizar este razonamiento, es oportuno recordar que como lo estudió la Corte Constitucional en sentencia CC C-083-1995, dentro del ordenamiento jurídico Colombiano adecuado a un estado social de derecho, se concibe al juez como un artífice del orden social justo, por eso allí se enseñó que ante una eventual ausencia normativa, el juzgador no podía sustraerse de la obligación de impartir justicia.

Dentro de este marco y deber de los jueces de fallar el caso sometido a su escrutinio, la Corte Constitucional encontró que el artículo 8 de la [Ley 153 de 1887](#), regulaba la aplicación de la analogía, y tal precepto dispuso: «*Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho*».

Como lo detalló la guardiana de la carta fundamental de derechos, del canon referido emerge la posibilidad de acudir a la analogía, como mecanismo de integración de soluciones normativas que, en términos similares, fue recogida en el artículo 19 del CST. La norma de 1887, así como la consagrada en el Estatuto Sustantivo Laboral, para dar cabida a una aplicación analógica, exigen que la causa que el juez se encuentre decidiendo, no halle solución en una norma exactamente aplicable, no obstante, en este caso no se cumple este requisito esencial, porque ante el despido sin justa causa, bajo el escenario fáctico que estudió el *ad quem*, se encuentra la consecuencia jurídica pertinente en el artículo 64 del CST, que fue el que aplicó el *a quo* y confirmó el sentenciador de segunda instancia, lo que descarta de plano que se acuda a preceptos que regulan situaciones diferentes.

Además de lo analizado, y no menos, vía analógica la aplicación de una sanción consagrada en los artículos 26 de la [Ley 361 de 1997](#) o 239 del CST, que ante la trasgresión de la protección allí descrita, conlleva que el empleador deba reintegrar al trabajador.

Se debe recordar que los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, que se recogen en la máxima de «*nulla poena sine lege*», impiden que tenga cabida la analogía para la aplicación de prohibiciones y sanciones pues, como lo detalló la Corte Constitucional, el postulado de la legalidad «*alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas*» (CC C-699-2015).

En todo caso, si en gracia de simple hipótesis se analizara el razonamiento sobre la aplicación «*analógica*», de los artículos 26 de la Ley 361 o 239 del CST, se aprecia que la solicitud se halla dentro de la denominada analogía legis, que en palabras del nombrado fallo CC C-083-1995, se explica así:

a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que **sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris*** o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente

tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. (Resalta la Sala)

De lo transcrito se infiere, que para que sea viable la aplicación analógica de los artículos 26 de la [Ley 361 de 1997](#) o del 239 del CST, es imperativo que la situación que no fue regulada normativamente al ser cotejada con aquellas que sí se encuentran expresamente regladas, solo difieran en «*aspectos jurídicamente irrelevantes*», lo que no ocurre en el *sub examine*, toda vez, que la protección del artículo 26 de la [Ley 361 de 1997](#), encuentra fundamento en la necesidad de protección a las personas con discapacidad, por tratarse de un grupo poblacional que ante la eventual discriminación, barreras para el acceso y permanencia en el trabajo, necesitaban de una acción afirmativa de estabilidad, sin que en el presente caso la demandante se encontrara en una realidad como la descrita, máxime que como lo anotó desde la demanda, el contrato terminó desde antes del deceso del hijo, solo que la empresa usuaria decidió efectuar el ajuste pertinente a la liquidación, para que quedara comprendida la licencia por luto.

Así mismo el artículo 239 del CST, se inspira en la situación particular de la mujer en estado de embarazo, la protección al ser humano que está por nacer, y al recién nacido, por ende, desde todo punto de vista, la caso bajo estudio, difiere esencial y estructuralmente con las razones y causas reguladas por el legislador en los cánones cuya aplicación invoca, lo que corrobora la imposibilidad de su aplicación analógica.

En lo que hace al segundo punto, es decir, la indemnización de perjuicios morales, el discurso de la censura se limita a afirmar: «*Los daños morales, se presumen, no requieren de prueba y ante su causación la ley ha determinado su reparación*». Esta aseveración de la atacante no tiene soporte, pues pretende simplemente que, debido a la terminación del contrato sin justa causa, se presuma el daño moral, cuando por el contrario, esta Sala de manera pacífica y reiterada exige su demostración (CSJ SL572-2018 y 14618-2014), como acertadamente lo hizo el Tribunal, por ende, tampoco en esta parte puede prosperar la acusación.

En consecuencia, el cargo no sale avante.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la demandante, y a favor de Menzies Aviation Colombia SA, por cuanto presentó réplica. En su liquidación inclúyase como agencias en derecho la suma de \$5.300.000.

## **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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, el 28 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario promovido por **PAULA ALEXANDRA RINCÓN GAMBA** contra **MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS.**, y **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA.**

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**