



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL4065-2022

Radicación n.º 92553

Acta 39

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ADRIANA MARCELA MONTERO GONZÁLEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), en el proceso que le instauró al **BANCO DE BOGOTÁ**.

I. ANTECEDENTES

Adriana Marcela Montero González llamó a juicio al Banco de Bogotá, para que se declarara i) *«la cosa juzgad[a] constitucional de la sentencia CC C251-1997 que declaró Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador»*; ii) *«la vigencia de los precedentes judiciales»* de la Corte sobre la *«Constitucionalidad de la Ley 319 de 1996*

aprobatoria del [...] Protocolo de San Salvador [...] realizado en la SC251/1991 (sic); iii) la «unificación y criterio uniforme» al tenor de la doctrina expuesta en la decisión CC SU667-1998, sobre el poder del empleador de finalizar la relación laboral unilateralmente.

Solicitó que, en consecuencia, se ordenara a la demandada a «readmitir[la]» al cargo que desempeñaba antes del finiquito; pagarle los salarios y prestaciones sociales legales y/o convencionales, junto con la indexación y las costas.

Narró que ingresó al servicio del Banco de Bogotá el 1º de febrero de 2000; que fue despedida el 25 de septiembre de 2015; que esa decisión se tomó sin que se demostrara que en su cargo de analista coordinador I «hubiese incumplido con la expectativa del negocio bancario»; que, además, tampoco se le dieron a conocer «los hechos o las pruebas constitutivas del finiquito».

Contó que por ese hecho recibió la indemnización correspondiente de \$60.524.499; que su último salario fue de \$4.504.800; que al momento de la liquidación manifestó la «inconformidad sujeta a verificación» (f.º 5 a 23, cuaderno del juzgado).

La demandada se resistió a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la existencia de la relación laboral, sus extremos, la resolución contractual y el reconocimiento de la indemnización por despido.

Señaló que no tenía la obligación de dar a conocer los hechos motivantes de este, porque hizo uso de su potestad de culminar el vínculo contractual unilateralmente, de conformidad con el artículo 64 del CST.

Formuló como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe de la demandada, ausencia de título y de causa en las pretensiones de la demandante, ausencia de obligación de la demandada y prescripción (f.º 37 a 53, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de mayo de 2018, absolvió a la accionada y condenó en costas a la actora (f.º 72, en relación con CD anexo, *ib*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de agosto de 2020, al resolver la apelación de la última, confirmó la primera decisión.

Dijo que debía determinar si en perspectiva de los artículos 1º y 7º del Pacto de San Salvador, procedía la readmisión de la señora Montero Gonzáles al cargo que venía desempeñando, antes del despido sin justa causa; que atendiendo los tópicos de la apelación, analizaría si la

primera instancia:

(i) omitió dar una correcta interpretación al Protocolo de San Salvador, (ii) valoró equivocadamente las pruebas documentales aportadas al plenario, teniendo en cuenta el precedente de progresividad reiterado por la Sala Laboral de la Corte [...] y su debida interpretación y, por último, (iii) la existencia de la violación al artículo 115 de la Ley 395 de 2010.

Expresó que Colombia «*ha cumplido cabalmente*» con la finalidad del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de los económicos, sociales y culturales, que no es una distinta a que los Estados se sometan a sus presupuestos.

Precisó que, en efecto, en materia de estabilidad laboral, la legislación interna, en armonía con el literal d) del artículo 7º de ese compendio, en caso de despido injusto, contempla la indemnización del artículo 64 del CST y el reintegro de trabajadores en condiciones especiales.

Apuntó que como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL, 11 ag. 2004, rad. 21590, ese literal de la norma internacional, en casos de resoluciones contractuales unilaterales por parte del empleador, al referirse a la readmisión «**o**» a la indemnización del trabajador, plantea unos presupuestos «*disyuntivos*».

Estimó que, en ese contexto, al acogerse el legislador nacional a una de las dos opciones, reconoció el poder vinculante del Tratado, al que se someten tanto el Congreso, como «*los operadores de justicia y los sujetos de aplicación de esta*», cuya aprobación se dio a través de la Ley 319 de 1996,

declarada exequible por la Corte Constitucional.

Afirmó que, a pesar de que el representante legal confesó que la terminación del contrato fue sin justa causa, tal circunstancia no le daba la razón a la apelante, por cuanto esa decisión cumplió con los requisitos de los artículos 61 y 64 del CST; además de que, como se estableció en la sentencia CSJ SL3424-2018, el uso de esa potestad no desconoce la legislación internacional, a tal punto, que en ese ámbito también se contempla esa facultad.

Aseguró que, en ese contexto, no hubo equívoco en la lectura que el juez inicial realizó de la doctrina de la Corte, especialmente, por cuanto los supuestos fácticos de las sentencias a las que alude la alzada son distintos, en razón a que, en todos ellos, existe un derecho convencional de por medio.

Agregó que menos aún se vulneró el «*artículo 115 de la Ley 395 de 2010 (sic)*», sobre la aplicación del precedente porque, la primera instancia,

[...] realizó un análisis concreto y real del Protocolo de San Salvador, al igual que de los supuestos precedentes jurisprudenciales a los que hace referencia el recurrente, dado que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, nunca ha puesto por encima la institución de la readmisión a la facultad otorgada en la ley a los empleadores de poder despedir a un trabajador sin justa causa, reconociéndole una indemnización (f.º 102 a 110, *ibidem*).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case la sentencia recurrida, para que, en sede instancia, revoque la decisión de primer grado (cuaderno de casación, expediente digital).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia que el Tribunal violó directamente la ley,

Artículos 1º, 2º, 4º, 6º Numerales 1º y 2º, 7º literal d), de la Ley 319 de 1996 aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador aprobado ejecutivamente el 15 de septiembre de 1995 y sometido a la aprobación del Congreso - y, legislación interna de rango constitucional de que tratan los artículo 53º [...] en sus incisos 2º y 4º, 93º y 230º de la C.P., la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [...] (Pacto de San José) en sus artículos 1º, inciso 1º, 2º inciso 2º, 6º literal d) 10, 26, 29 literal a); 30 así como la CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS de 1969 en sus artículos 1º, 18º, 24º Numerales 1, 2, 3; artículo 42 numeral 1º; 46 numeral 1; 53 y 64, en relación con la ley interna como la Estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 48 Numeral 1º de la Ley 270 de 1997; 1º y 4º de la Ley 169 de 1896 [...] y, me permito integrar el bloque de constitucionalidad siguiendo el criterio adoptado “Más recientemente”, por la Corte Constitucional bajo la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. [...].

Por tanto, integró el Bloque de Constitucionalidad no sólo con el elenco normativo supranacional acá vulnerado, sino que la presente acusación constituye un todo orgánico e inescindible

con relación a la legislación interna contenida en los artículos 61 del CST modificado por el 6º del Decreto 2351 de 1965, Ley 50 de 1990 en su artículo 5º literal h); 64 del CST modificado por el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 8º modificado a su vez por la Ley 50 de 1990 en su artículo 6º modificado por la Ley 789 de 2002 en su artículo 28; 23º Numeral 1º literal b) del CST; 10 de la Ley 153 de 1887; 40 de la Ley 169 de 1890, 115 de la Ley 395 de 2010; 1502, 1508, 1536, 1541, 1542, 1556, 1557, 1558, 1559, 2343, 2356 del CC.

Señala que vistas *«las normas infringidas [como] un todo único e indivisible»*, puede concluirse que el Tribunal las vulneró por *«la vía directa en el sub motivo de interpretación errónea»*, al darle un alcance distinto, cuando consideró que *«la reglamentación supra nacional no dio al patrono facultad para ejecutar las tres opciones dadas por la norma, a saber: readmisión, indemnización y, cualquier otra prestación prevista»*, porque a su juicio, *«solo permitían la readmisión en asuntos en que los trabajadores se encuentren en condiciones especiales»*.

Refiere que el juez de la apelación fincó su sentencia en el *«doctrinamiento equivocado que hiciera la Corte»*, entre otras, en la sentencia CSJ SL3424-2018, que reitera lo expuesto en la CSJ SL2190-2004, cuyo desarrollo, a pesar de lo pacífico, (CSJ SL, 4 feb. 2005, rad. 23849; CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 29312), es restrictivo.

Afirma que, en efecto, con base en los razonamientos de esas decisiones, la segunda instancia prohijó,

[...] el cumplimiento al principio de progresividad fundado en que el contenido de la norma internacional era similar al precepto local - Decreto 2351 de 1965 artículo 64 -, por considerar que ambas admiten la posibilidad de terminar el contrato de trabajo sin justa causa con el consecuente pago de la indemnización,

caracterizó su observancia a un criterio meramente finalista, encaminado a obtener más y mejores prestaciones y a no retroceder en las ya alcanzadas frente a un derecho, salvo que existan razones con fundamento constitucional que así lo justifiquen.

Expone que es protuberantemente equivocado el criterio del juzgador, según el cual, como el Protocolo de San Salvador es posterior al Decreto 2351 de 1965, no se lesionaban los derechos de los trabajadores, ni los principios de progresividad y proporcionalidad, en razón a que desconoce:

1) Que el bloque de constitucionalidad, configurado desde la sentencia CC T568-1999, comprende la integración de los convenios internacionales del trabajo a la normativa interna.

2) Que según la jurisprudencia hay límites a la facultad del empleador de despedir injustamente, impuestos por el ordenamiento jurídico (CSJ SL, 4 ag. 1992, rad. 5127), como los que supranacionalmente exigen la realización progresiva de los derechos, cuyo acatamiento también compete a los funcionarios judiciales.

3) Que el artículo 7º del Protocolo Adicional en su literal d) *«no dio al patrono la facultad para ejecutar las tres opciones dadas por la norma [...] sino al trabajador de manera categórica, por eso utilizó las locuciones [...] el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión [...]»*.

Denota que el yerro del juez colegiado fue de bulto,

porque, en ese contexto, al eliminar la titularidad de la acción en cabeza del subordinado y concedérsela al patrono, *«invirtió el orden semántico y la exégesis de la norma supranacional»* y con ello dejó de lado que la rama judicial está comprometida a tomar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas, reconocidas en los pactos internacionales (CC C109-1995).

Reclama que el Tribunal restringió *«el contenido y alcance de las sentencias que en sede unitaria y de control constitucional profirió la Corte Constitucional»*, relativas con: *i)* el debido proceso cuando se trata de decisiones unilaterales del empleador (CC SU667-1998, CC SU998-2000); *ii)* la razonabilidad y proporcionalidad de ese finiquito injustificado (CC SU299-1998, CC SU998-2000); *iii)* la obligación de dar a conocer los motivos concretos y específicos de la resolución contractual en aplicación del principio de buena fe y de lealtad (CC C594-1998, CC T546-2000); *iv)* la posibilidad de culminar el convenio con justa causa (CC C034-2003) y, *v)* el alcance de la estabilidad laboral como un derecho de resistencia al despido cuando no existe una causa relevante que lo justifique (CC C470-1997).

Asevera que el juez de la alzada dejó de aplicar el principio relacionado con el abuso del derecho; que legitimó el procedimiento arbitrario de pagar una suma de dinero a título de indemnización; que obvió la *«cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos»*, de carácter vinculante, al tenor de lo expuesto en la sentencia

CC C408-1996, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que los consagren o los desarrollen, siempre ha de prevalecer la que efectivice su goce.

Apunta que el objeto del protocolo no es disminuir, sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales; que, así las cosas, no era posible contraponerle una normativa interna, pues a la luz del «*ius cogens*» - derecho común internacional-, la soberanía estatal ha de ceder, siempre que sean cuestiones reguladas directamente por el derecho internacional.

Precisa que,

El proceder arbitrario pero legal del empleador obliga al órgano jurisdiccional a bucear en el ánimo de las partes y, esa fue la trayectoria transitada por la Corte Constitucional quien impuso las restricciones a la facultad omnímoda del despido injusto. La estabilidad relativa en el derecho laboral, protector por excelencia, no puede ser abandonado a la diversidad conceptual, ni a opiniones de los individuos que estén por encima de todo, tiene que existir un orden y como consecuencia de ello surge la exigencia en la vida del derecho de lo que se llama seguridad jurídica, que otorga a los ciudadanos certidumbre en materia de estabilidad en el empleo.

Al contrario, existirá incertidumbre:

- a. Cuando el titular lo ejerce con dolo, culpa o negligencia.
- b. cuando lo usa de una manera irrazonable, excesiva o extravagante, criterio acogido por nuestra Corte Constitucional
- c. o sin necesidad o interés legítimo;
- d. O en forma irregular o agravante;
- e. O causa un perjuicio inmotivado;
- f. O tiene intención de perjudicar;
- g. O se lo ejerce en forma contraria a la moral, buenas costumbres o mala fe;
- h. O más allá de la necesidad determinada por su destino individual;
- i. O cuando se desvía de los fines de la institución o para los que fuera conferido;
- j. O se lo utiliza en forma contraria al derecho natural;

- k. O de manera que afecta la solidaridad social;
- l. se provoca un daño excesivo en relación a las consecuencias normales de su ejercicio y,
- m) Procedimientos Judiciales: Comete un abuso del derecho quien, pudiendo optar entre dos vías o acciones, elige la más perjudicial para el demandado sin beneficio para él; tal como ocurrió en el sub - lite con el ad - quem quien legitima el procedimiento arbitrario de pagar una suma de dinero a título de indemnización por despido sin causa alguna.

Aduce que fue sesgada la comprensión de la norma internacional por la segunda instancia, porque no le otorga eficacia a la *«especial protección al trabajo»*, en específico, en lo que se refiere al *«pleno empleo»*, porque este no significa *«entronizar en las relaciones laborales del sector privado y/o sector oficial un agente disolvente de las mismas»*, sino que, lo que busca es restringir la voluntad de los contratantes a determinar el móvil o justa causa de la separación del cargo.

Denota que, esa argumentación es apenas obvia porque,

[...] si en derecho los convenios se hacen, sentido positivo de la libertad contractual; así como se deshacen, sentido negativo de la misma, es apenas natural que el móvil o causa acompañe a los contratantes y no hacerlo, genera responsabilidad a quién ocasiona el despido. Por ello, el empleador sólo podrá ejercitar la facultad conferida según las reglas del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 50 de 1990 para poner fin, unilateralmente, al contrato de trabajo, inclusive sin justa causa indemnizando al empleado, pero sin perder de vista - al decir de la Corte Constitucional (SU-1067/2000 de 16 de agosto, Sala Plena Corte Constitucional, M.P. Dr., Fabio Morón, p: 34 Cit. ST-436 del 2000 y 35 primer párrafo). "Que el uso de la atribución correspondiente, aún dentro del criterio de amplia discrecionalidad, mal puede implicar desconocimiento de claros y perentorios mandatos de la Constitución y de ninguna manera debe conducir en un Estado Social de Derecho, al sacrificio de prerrogativas inherentes a conquistas logradas por la colectividad de los trabajadores, ni tampoco al olvido de los derechos básicos de los mismos y sus asociaciones garantizadas en tratados internacionales". El empleador soberano por sí y ante sí, que da una suma de dinero a título de indemnización, termina

por esta vía agendando el desempleo y, por eso, se le endilga al ad - quem ser un agente oficioso que no protege el trabajo mediante el deber este sí, eficaz de lograr el pleno empleo que el instrumento supranacional ordena en sus artículos 6º a 8º.

Insiste que la potestad de despedir sin justa causa no puede liberar la responsabilidad del empleador, cuando se ejerció ilimitadamente; que el abuso del derecho en terminaciones del contrato sin razón aparente y/o de mala fe, genera la readmisión, en especial, porque la indemnización tarifada es una legislación de más de 55 años de vigencia, estática, que desconoce las normas supranacionales.

Recuerda que Colombia efectuó reconocimiento de competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, a partir del 21 de junio de 1985; que el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos ordenó la adopción de los procedimientos y medidas legislativas necesarias en pro del desarrollo progresivo (artículos 1º, 2º y 26); que dicho compendio debe ser interpretado de tal forma que no se supriman o se limite el ejercicio de los derechos allí concebidos (artículo 29).

Reflexiona que,

Existe una limitación al poder judicial derivada de la observancia al principio pacta sunt servanda luego el sentenciador de segundo grado, al interpretar equivocadamente el instrumento le dio un sentido que no tiene y dedujo que no consagra expresamente la acción de readmisión o reintegro cuando de su simple lectura se deduce su existencia. Esa lectura es contraria a la exégesis del texto interpretado al considerar que no consagra la acción de readmisión expresamente y omite la facultad del

empleador para despedir con causa de justa separación limitada a:

- Su ejercicio; entendida como una práctica "razonable y proporcionada" al ser restringida por las decisiones judiciales de orden constitucional dada su observancia erga omnes vinculante para todos los servidores judiciales sin excepción y contrariar el principio de cosa juzgada constitucional. Su entendimiento equivocado lo llevó a sesgar el alcance de la doctrina que esa misma Sala Laboral ha venido construyendo pacífica al configurar precedentes judiciales tales como los proferidos por la C. S. J. Sent. 17425, junio 13/02 Cas. Laboral M.P Vásquez B. Fernando reiterada SL #18431-2016, #40327 noviembre 16 de 2016 [Régimen Laboral Colombiano- Envío #276-Julio 2017: [...]

- La exégesis a las normas interpretadas constituye un todo único e inescindible a saber:

i) el Art., 7º literal d) Protocolo al radicar en cabeza del trabajador el imperativo derecho a elegir la prestación debida utilizó las locuciones ".el trabajador tendrá derecho..." a la readmisión o la indemnización o cualquiera otra prestación prevista en la legislación interna para darle titularidad expresa le creó un status constitutivo propio de una obligación alternativa y,

ii) para el empleador en su calidad de deudor, una obligación cuyo objeto plural debe ejecutar bajo la fórmula característica de las obligaciones alternativas presentada con la conjunción disyuntiva "O"; a fin de que el,

iii) trabajador en la práctica tuviese mayores probabilidades de ser satisfecho, al verse forzado por circunstancias ajenas a su voluntad a un verdadero estado de indefensión atribuible al,

iv) empleador quien sin causa abusa del derecho a despedir injusta y arbitrariamente mediante el pago de la indemnización; por eso, el instrumento supranacional creó una,

v) protección especial al trabajador privado de subsistencia por el querer y abuso del empleador fortaleciendo así la institución de la "estabilidad de los trabajadores en sus empleos" de manera relativa; porque en todo caso,

vi) le exige invocar la causa de separación del empleo.

No obstante, el ad - quem aplicó una analogía contra legem basada en que las normas interpretadas [...] prevén la hipótesis de indemnizar por despido injusto.

Su yerro es de bulto porque una lectura simple a las normas interpretadas lo que ponen de presente es precisamente lo

contrario. El Protocolo radica - como se dijo - en cabeza del trabajador la escogencia de la readmisión o la indemnización o cualquiera otra prestación prevista en la legislación interna cuando del despido injustificado se trata y, la segunda, consagra la facultad de terminar el contrato con justa causa mediante el pago de la tarifa legal indemnizatoria.

La primera: el Protocolo contrae la institución de la estabilidad para que opere en el Estado parte según las características de la economía existente en el país miembro, por eso, su pertenencia está referida a aquellas particularidades que presenten sus industrias y profesiones - criterio objetivo - y, utilizó la conjunción copulativa para referirlo a las causas de justa separación -, es decir, el texto no ofrece duda sino certeza.

La segunda; está guiada por un criterio subjetivo en el que los contratantes encuentran multiplicidad de hechos y circunstancias que muy seguramente lleva a una de las partes a ejercer la facultad de terminar el contrato, pero con causa real, seria y, verdadera; no fantasiosa. Por eso, se habla de despidos directos e indirectos mientras que el primero es un despido abusivo. En el despido directo o indirecto, se atribuye responsabilidad a quien lo origina, generalmente el empleador, pero también el trabajador quien puede ejercer la facultad de terminar el contrato, pero no de manera arbitraria y abusiva, debe precisar el hecho y/o motivos que lo lleva a fenecer el mismo; es decir, los dos, se encuentran ligados por el deber de respeto, lealtad y reciprocidad que los asiste y, ante todo, porque la máxima en la ejecución contractual es: la buena fe. Esta no se controvierte se presume como es apenas obvio.

Sin embargo, el ad quem acudió a una segunda premisa, consistente en fundar la entrada en vigencia del instrumento internacional - Protocolo - con posterioridad a las normas artículo 64 CST [...] apreciación equivocada al no corresponder a la realidad, por varias razones a saber:

[...]

De la simple entrada en vigencia del instrumento internacional MARCO - 1969 - hasta la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2351 de 1965, que consagró la facultad de terminar los contratos de trabajo con justa causa, mediante el pago de la indemnización por despido injusto transcurrieron cuatro (4) años luego era un imposible deducir como lo hace el ad - quem, de que por ser posterior su expedición, ese sólo hecho, tuviese la virtud de no hacer regresivo el Protocolo de San Salvador y/o la normativa indemnizatoria cuando el Protocolo de San Salvador aún no existía a la luz de la normativa colombiana.

Yerra la interpretación del ad - quem al desconocer la existencia del instrumento supranacional aprobado por la Organización de

Estados Americanos el 17 de Noviembre de 1988 en el décimo octavo período de sesiones de la Asamblea General y, sólo hasta el 15 de septiembre de 1995 el Presidente de Colombia dio su aprobación ejecutiva al tratado y decidió someterlo a la aprobación del Congreso- fs., 6 a 47 Art., 7º fis. 34 cuaderno pruebas www expediente digitalizado - para ser revisado constitucionalmente sólo hasta el 28 de Mayo de 1997 que expide la SC-251/97 Expediente N°L.A.T. -091 Temas: Unidad e interpretación de los derechos humanos, Deber Estatal de realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, Cláusula social del Estado y, Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los tratados de derechos humanos y de los derechos constitucionales. Corolario a lo anterior, surge la evidencia del yerro interpretativo acusado porque el ad - quem, no podía predicar regresividad ni progresividad alguna porque el Protocolo no existía para la época de la vigencia del tratado Marco.

Argumenta que entre la vigencia del régimen indemnizatorio por despido injusto (1965) y la del despido abusivo (Ley 319 de 1996), consagrado en el Protocolo de San Salvador, pasaron 31 años, en aras de concebir la facultad de reclamar judicialmente la readmisión en la actividad productiva.

Manifiesta que el artículo 53 de la CP estableció como principio fundamental el de la estabilidad laboral; que, además, dio prevalencia a los convenios internacionales; que, en igual sentido, el artículo 27 de la Convención de Viena establece que no es posible acudir al derecho interno como justificación para incumplir un Tratado.

Sostiene que, en ese orden de ideas, el Tribunal erró al establecer una sinonimia o tautología entre el artículo 7º del Protocolo y el artículo 64 del CST, porque no regulan iguales situaciones fácticas, a tal punto que,

[...] el factum del Protocolo es separación del cargo pero con causa de justa separación que equivale al DESPIDO MOTIVADO referido a la estabilidad en el empleo como categoría genérica pero consustancial a las características de las industrias y profesiones en las que se encuentre el trabajador encausado luego existe un criterio funcional como factor determinante para conjurar el despido inmotivado y/o abusivo.

Se impone al juez establecer una necesaria e indispensable relación de causalidad entre la naturaleza de la labor industrial y profesional realizada por el trabajador en función del oficio industrial realizado, su capacidad, adiestramiento y habilidad en el cumplimiento de sus funciones para encausarlo en debida forma y terminarle el contrato de trabajo con justa causa; se trata entonces de proteger el pleno empleo según voces del Protocolo.

El ad-quem debió rastrear su hallazgo interpretativo por la vía de proteger el empleo productivo - industrial - realizado por el trabajador y es apenas lógico, porque la Recomendación Núm.122 de 1964 sobre la política del empleo en su Capítulo IV PROBLEMAS DEL EMPLEO ASOCIADOS CON EL SUBDESARROLLO ECONÓMICO. Política de Inversión y de ingresos indica a los Estados así lo indica en parte que señala:

[...]

A manera de corolario, la facultad discrecional para despedir al trabajador deberá mirar la naturaleza de las labores realizadas en el sector industrial, ya que es su capacidad de adiestramiento y calificación las que fortalecen el pleno empleo como forma de robustecer el crecimiento económico, los ingresos y distribución bienes y servicios de los países con un desarrollo industrial incipiente o en vías de desarrollo. Capacitar a los agentes productivos para robustecer la industria nacional es en el contexto de la OIT un principio inherente a su surgimiento.

[...]

Al contrario, el razonamiento del ad - quem sería atinado y no dejaría atisbo de duda, si se mira el precepto contenido en el art., 64 del C.S.T [...] que establece el despido con justa causa para el resto de actividades económicas y de servicios que tenga el país; significa lo anterior, que el horizonte voluntarista del empleador para ejercer su poder se amplió notablemente al admitir no sólo justas causas para el sector industrial dadas sus particularidades tales como desarrollo, tecnología, innovaciones; etc., sino que DESPIDO CON JUSTA CAUSA gravita también en el poder decisorio de un empleador vinculado con los otros sectores de la economía.

De esta manera, el empleador sigue gozando de la facultad para despedir con justa causa al empleado productivo y al que no lo

es, dado que esa facultad es implícita a su poder subordinante, pero protegiendo, ante todo, el pleno empleo que se convierte en un interés nacional que desechó el *ad - quem* y la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral

Estima que la doctrina de esta Corporación, a la que se remitió el colegiado, según la cual, el Protocolo de San Salvador no puede ser tenido como fuente directa del reintegro, desconoce el principio denominado «*margen de apreciación del Estado*», relacionada con la facultad de interpretación de los derechos humanos, pero, en el marco de otra máxima, por virtud de la cual, la comprensión que de ellos se realice siempre ha de ser «*pro homine – (en favor del hombre)*».

Explica que el segundo juzgador desconoció los artículos 27 y 30 del Pacto de San José de Costa Rica, sobre las excepciones al cumplimiento de sus preceptos, en razón a que, «*diferir al legislador interno la vigencia del tratado es una forma no sólo de restringirlo sino de suspenderlo y/o dejarlo sin efecto para despachar por la negativa el reintegro*», a pesar de que «*el legislador es la única autoridad que puede limitar[lo] o restringir[lo]*», motivo por el cual, «*es por ley y no por sentencias judiciales que puede restringirse el alcance de la readmisión al empleo*».

Plantea que,

[...] el juicio de valor del *ad - quem* es equivocado porque desconoce el carácter *self-executing* de las normas supranacionales confinadas a entrar en vigencia cuando el legislador doméstico así lo disponga so pretexto, - se repite - de que no existe norma expresa que materialice el reintegro del trabajador despedido injustamente y, ante todo, porque la legislación interna ya regula el reintegro en los casos previstos en

la misma referida a fueros circunstanciales, sindicales y estabilidad reforzada.

La anterior lectura es equivocada porque dedujo del texto supranacional que el legislador interno ya se había dispuesto a cumplir lo mandado por el Protocolo, el Tratado de Tratados Convención de Viena de 1969 - y, la Convención Americana de Derechos Humanos. Nada más ilusoria que esa conclusión. El problema de la "autoejecutabilidad" de las normas de los tratados que consagran derechos humanos, que se refiere al tema de si todos los derechos humanos contenidos en tratados pueden ser invocados directamente por los individuos ante los tribunales domésticos, una vez que el ordenamiento jurídico interno da validez interna a los tratados.

El problema se presenta no en la validez dentro del Estado del Tratado en su integridad, sino en la posibilidad de que determinadas normas del tratado no puedan ser aplicadas por los tribunales domésticos, porque su formulación no lo permite por haberlo entendido así la jurisdicción laboral colombiana. A este yerro interpretativo se llega como consecuencia de haber diferido su vigencia al legislador.

Dice que esa problemática ya ha sido dirimida por la Comisión Interamericana, concluyendo que si un Estado parte no adopta las medidas en su legislación necesarias para hacer efectivo un derecho humano, le corresponde al juez la obligación de considerar la aplicación de la normativa internacional al caso concreto; que, por ese motivo, el equívoco del sentenciador fue razonar sobre la necesidad de una legislación expresa para la procedencia del reintegro.

Aduce que el Tribunal no reconoció la recepción automática del derecho internacional al ordenamiento interno; que pasó por alto su efecto vinculante; que, inclusive, dejó de tener en cuenta que sobre el particular, en relación con la cláusula de favorabilidad, hay un pronunciamiento en el que se indica el derrotero a seguir cuando *«hay varias normas aplicables al caso controvertido –*

fuero circunstancial, fuero sindical y estabilidad reforzada», (CC C251-1997).

Indica que el colegiado,

[...] creó una ficción no autorizada por la normativa supranacional consistente en la vigencia por excepción jurisprudencial interna en casos según la autoridad judicial "bien determinados". Acudió así a una extraña figura creada por ficción jurisprudencial sin estar autorizado por la normativa supranacional.

[...]

El yerro consiste en haber creado por vía de interpretación judicial condiciones indeterminadas, no singularizadas y, que no podían ser creadas judicialmente porque como se dijo, las condiciones son taxativas y sólo la ley puede crearlas no el juez.

Reitera que el juez de segunda instancia, al tenor de los artículos 1º.1º y 25 de la Convención Americana, no cumplió con su labor proteccionista; que, de hecho, no aplicó el Protocolo que lleva esperando 20 años en ser tenido en consideración, según el cual, un «*despido abusivo*» se concreta en el ejercicio de una elección arbitraria del empleador de conceder una indemnización por una resolución contractual injusta, junto con la falta de defensa del trabajador, de investigación previa, de desvinculación y de contradicción de las pruebas.

Discurre que como consecuencia del beneplácito que se otorga al empleador, se elimina la especial protección del trabajo; así como también «*crea un sistema en el que sin existir causa u hecho generador del daño produce una reparación*», por cuanto «*el trabajador está condenado a recibir una indemnización sin que hubiese hecho nada capaz*

de generar esa reparación salvo trabajar [...] luego se enriquece injustificadamente».

Agrega que el único motivo para percibir ese resarcimiento, es la arbitrariedad, el abuso y la injusticia; que, por tanto, con dicha autorización *«lo injusto deviene así en justo»*; que, además, la cuantía de lo recibido no compensa el desempleo, marginalidad y pobreza a la que se somete al trabajador.

Refiere que según el artículo 23 del CST, el ejercicio de la potestad subordinante no puede afectar el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, en concordancia con los tratado o convenios internacionales que sobre derechos humanos obligan al país; que según los antecedentes legislativos, entre otros, esa disposición pretendía ocuparse de la *«inestabilidad o alta rotación»*, la cual según *«la Misión Chenery»* afectaba a más del 33 % de la fuerza laboral (2.000.000 de trabajadores desvinculados al año).

Asegura que la investigación en comento enseña la preocupación por el legislador y el ejecutivo de implementar una política pública de pleno empleo acorde con el Protocolo de San Salvador y que, coherente con ello, en el sistema interno conviven los despidos justos, los injustos y los abusivos de que trata *«expresamente»* la última normativa; que, en todo caso,

[...] cada día, los tribunales sondean las intenciones y los corazones: al confiarles, pues, la investigación y apreciación de

los móviles no se hace otra cosa que mantenerlos en su papel tradicional Ibidem 23);

x. sí de conservar el móvil o causa de la contratación laboral se trata, su existencia o desaparición será objeto de exhaustivo escrutinio judicial dado que su desaparición no puede estar librada al abuso y menos, a la arbitrariedad; y si éste desaparece - móvil - de manera automática o fantasiosa estaríamos transitando en contravía del principio mínimo de primacía de la realidad que caracteriza esta disciplina laboral de reciente emergencia, pero posible disolución; dado el fortalecimiento y robustez creciente del mercado de trabajo informal y su variable el emprendimiento, figuras éstas invisibilizadas pero reales a las cuales no llega escrutinio judicial alguno;

z. de esta manera, considero muy respetuosamente puede ser resuelta la Operación de la ley interna preexistente al Protocolo y, en tal virtud, considero pertinente solicitar a esa H. Corporación, se sirva revisar la doctrina con miras a su modificación y, ante todo, para cumplir con el objetivo de unificar los criterios de esa H. Corporación y de la Corte Constitucional.

Acentúa que el juez de la apelación *«interpreta equivocadamente la parte resolutive de la sentencia CC C251-1997»*; que

Un simple cotejo de las sentencias de control constitucional y de revisión al tratado internacional advierten el equívoco endilgado. Son sentencias cuyos contenidos -ratio decidendi- son distintos y, la parte resolutive restringe el alcance interpretativo sólo a lo dispuesto por la sentencia de control constitucional a saber:

esa autonomía de las partes contratantes no es absoluta, y que, en todo caso esta morigerada por una serie de principios y preceptos constitucionales y legales que tienden a amparar especialmente al empleado. Precisamente con el fin de proteger al trabajador, la ley ha previsto la indemnización de perjuicios cuando se da por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa. Así, aparte de establecer que la indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, se establecen unas reglas sobre la indemnización que habrá de recibir el empleado, de acuerdo con las clases de contrato laboral, y los años de servicio.

A juicio de la Corte, estos factores de medición y el señalamiento de la reparación del daño resultan ser razonables, si se los mira dentro del ámbito de libertad de que goza el legislador para regular esa materia, y sobre todo si se tiene en cuenta lo establecido en el primer inciso del artículo 6 demandado, el cual prevé, en forma genérica, la indemnización de perjuicios.

Ha de advertirse, sin embargo, que la constitucionalidad de los numerales 2, 3 y 4, en estudio, supone que con las cuantías allí previstas se alcanza la reparación del daño sufrido por el trabajador a causa del despido, y en consecuencia la norma consagra en realidad una fórmula de protección al empleado, a menos que él haya probado o pueda probar un perjuicio más grave del tasado anticipadamente por el legislador, hipótesis en la cual la disposición es exequible solamente si se entiende que en ese evento el patrono está obligado a indemnizar plenamente al trabajador en la medida de lo judicialmente probado; ello resulta evidente a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución.

Expone que la indemnización por despido injusto no excluye otros sistemas de reparación, como el del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que tiene en consideración la equidad o, el de la estabilidad de los trabajadores de acuerdo a la industria y la profesión, en la que es válido reclamar la readmisión en el empleo.

Puntualiza que la dignidad en el empleo implica evitar la separación del trabajador de su cargo sin justa causa; que así se afirmó en la sentencia CC T881-2002; que, en efecto, tal criterio se ubica en cada uno de los ámbitos de protección de ese derecho, los cuales, atañen con *i)* la autonomía individual, esto es, la libertad de elegir un proyecto de vida; *ii)* las condiciones de existencia cualificada, por tratarse de la necesidad de gozar de bienes y servicios que permitan desarrollarlo y, *iii)* la intangibilidad del cuerpo y del espíritu, porque prohíbe la exclusión social.

Añade que, el segundo juez,

[...] burló la teoría de la "causalidad" basada en el principio de la conexión de las obligaciones completada por la de equivalencia a fin de lograr la equidad, o equilibrio en el contrato de trabajo

celebrado por las partes.

Era necesario referirse a los móviles que hubieran determinado la decisión del empleador.

El ad - quem rehusó mediante el juicio interpretativo deficiente y equívoco a indagar la causa del despido y la confinó a un simple resultado indemnizatorio. No fue más allá de la indagación de la causa y no escrutó el verdadero móvil de la decisión del despido.

Al no existir causa se abre paso la centenaria fórmula adoptada en sentencia de casación de 28 de marzo de 1901 (G.J. año 15, 141, 2ª, dice "La declaración de simulación de un contrato por falta de causa y consentimiento, lleva consigo la declaratoria de nulidad. De suerte que aun cuando el demandante no pida la nulidad, el juzgador debe declararla al encontrar la plena prueba de la simulación" VELEZ F: ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO. Tomo VI. París América:17).

La decisión del despido sin mediar justa causa de separación colocó así al empleador en el camino del abuso y la arbitrariedad. No estuvo acorde con la rectitud del fin perseguido ni con las condiciones materiales e inmateriales que debió deparar no sólo el empleador sino el Estado. El acto jurídico - despido sin justa causa de separación - no puede surtir ningún efecto por ausencia total de su causa.

La premisa: celebrado el contrato de trabajo devienen obligaciones recíprocas a los sujetos del mismo y, la obligación que poseía una causa cuando surgió no puede convertirse en obligación sin causa; es decir, existirá siempre causa justa de separación como lo reclama el protocolo.

Su lógica será: la causa precede el efecto porque la primacía de la realidad así lo impone; por eso, se predica la nulidad del despido dado que no existe causa que lo motive.

Lo contrario, es abrir camino al abuso y la arbitrariedad pagada léase indemnización por despido injusto. Se premia el abuso del empleador en contravía a la finalidad perseguida por los contratantes, - EQUIDAD art. 1º del CST y, es que "La ausencia de un elemento esencial del contrato entraña su nulidad absoluta (cuaderno de casación, expediente digital).

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal razonó: *i)* que el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, es *vinculante* en el ordenamiento jurídico interno; *ii)* que el Estado

Colombiano es respetuoso de sus obligaciones internacionales pues, en lo que respecta a la *estabilidad laboral*, tanto la norma la internacional como la nacional frente a un despido injusto, exige la indemnización de perjuicios o el reintegro; *iii*) que, a pesar de que la última sanción solo procede cuando se trata de trabajadores en condiciones especiales, ello no riñe con los compromisos estatales, por cuanto aquella normativa habilitó esas opciones de forma *excluyente*.

Memora la Corte las premisas cardinales del fallo cuestionado, porque permiten denotar que la recurrente desconoció que debía presentar una disertación eficaz, es decir, que confrontara las verdaderas razones de la segunda sentencia¹; que fuere «*concisa y clara [además de] compatible con la completa comprensión de las razones expuestas*»², porque su discurso no solo fue extenso y de difícil intelección, sino que atacó premisas que no fundaron la decisión impugnada y propuso temas que no se debatieron en las instancias.

En efecto, el juez de la apelación no consideró, como se le adjudica, *i*) que para la aplicación del Protocolo de San Salvador se requería una norma interna y expresa; *ii*) que aquel no fuera de eficacia automática y directa; *iii*) que, por su vigencia, la indemnización del artículo 64 del CST no pudiera tildarse de regresiva o desfavorable y, *iv*) que la reparación que consagra ese precepto no permita acceder a

¹ CSJ SL21798-2017

² CSJ SL717-2018

una distinta que la complementara.

Luego la segunda instancia no pudo vulnerar el ordenamiento jurídico de la manera en que lo insiste la impugnante, porque hubiere desconocido: *a)* que el Protocolo de San Salvador como instrumento normativo internacional sobre derechos humanos hiciera parte del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la CP); *b)* que tuviere eficacia normativa prevalente en el ordenamiento jurídico colombiano (artículo 4º *ibidem*) y, *c)* que la terminación injusta del contrato, pudiera ser reparada de diferentes formas (artículo 16 de la Ley 446 de 1998).

Ahora, en relación con lo último, huelga precisar que el Tribunal no se pronunció sobre la existencia de un despido abusivo o vulnerador del debido proceso, que conllevara la «nulidad» o «simulación» del finiquito; así como tampoco, respecto de la procedencia de una reparación distinta, que adicional a la del artículo 64 del CST, indemnizara integralmente el perjuicio causado, entre otras cosas, porque eso no fue lo pretendido en el gestor, en el que lo que se reclamó fue la readmisión en el empleo por haberse terminado el contrato sin justa causa.

Sobre el particular recuerda la Corte, que son diferentes las terminaciones contractuales sin motivo alguno, esto es, las unilaterales que provienen del empleador, que se castigan con la indemnización tarifada (con independencia de la demostración de perjuicios), de aquellas que resultan aparentes o inválidas, que a la luz del principio de primacía

de la realidad o de la indisponibilidad de mínimos irrenunciables, deben tenerse como inexistentes, nulas o ineficaces (artículos 53 de la CP, 13, 14 y 15 del CST).

En ese sentido, lo explicó la Sala en la sentencia CSJ SL3424-2018, al referir:

[...] que el despido corresponde a una decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo por parte del empleador, que se rige por las causales determinadas en las disposiciones jurídicas laborales, que tienen por finalidad garantizar su legalidad, así como por algunas formalidades que regulan su proceso como tal, es decir, aquellas que mediatizan la decisión y protegen al trabajador contra posibles usos arbitrarios del poder empresarial y que configuran el denominado debido proceso.

Con otras palabras, las consecuencias o efectos jurídicos del despido ilegal o arbitrario no son las mismas que las del despido legal sin justa causa, como equivocadamente lo equipara la recurrente, toda vez que en el primero hay una vulneración en la legalidad del despido o en su forma de realizarlo, mientras que el segundo, se itera, es una potestad que tienen el empleador conforme a la regulación laboral.

En consecuencia en el caso, en sede de casación, no es posible realizar el control de legalidad sobre los temas mencionados, relativos a la nulidad por violación del debido proceso o simulación del finiquito, por cuanto, además de no haber sido objeto de pronunciamiento del colegiado³, exigirían que la censura hubiera propuesto sus disentimientos por la vía fáctica, de tal manera que la Sala pudiera contrastar sus dichos con el contenido de las pruebas y con lo que de ellas dedujo la segunda instancia⁴.

³ CSJ SL4303-2018 - límites del recurso extraordinario en perspectiva del objeto de la apelación y CSJ SL1237-2021 – hecho nuevo.

⁴ CSJ SL1695-2019 – las vías directa e indirecta en el recurso de casación son excluyentes.

Con todo, en armonía con el sendero seleccionado, prescindiendo de las críticas indebidamente incorporadas e interpretando la demanda extraordinaria, lo que la Sala determinará es si el Tribunal comprendió con error el criterio de *estabilidad laboral* inserto en el literal d) del artículo 7º de la Ley 316 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - «*Protocolo de San Salvador*».

Tal fijación del cuestionamiento de legalidad, por cuanto lo que sostiene la censura es que esa norma, de un lado, prohíbe al empleador terminar el contrato trabajo sin justa causa y, de otro, que en el marco de las políticas de «*pleno empleo*» concede al trabajador la potestad de reclamar judicialmente, una vez ocurrido aquello, la readmisión en sus labores, la sanción pecuniaria o cualquier otra medida que repare el abuso del derecho del patrono, por prescindir de sus servicios sin razón alguna.

Con esa finalidad huelga anotar, que el cargo no desconoce que el Tribunal se atuvo a lo adocinado reiterada y pacíficamente por la jurisprudencia, entre otras, en las sentencias CSJ SL10106-2014, CSJ SL7642-2015, CSJ SL3424-2018, CSJ SL4457-2018 y CSJ SL5146-2020, pues lo que solicita es que se rectifique la doctrina en ellas consolidada, en perspectiva de lo razonado por la Corte Constitucional y los principios «*pro homine*» (*en favor del hombre*) y de «*favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos*».

Al respecto se recuerda que la línea vigente sobre el particular tiene en consideración, que como las normas internacionales de derechos humanos hacen parte del *bloque de constitucionalidad* (artículo 93 de la CP), es cierto que el literal d) del artículo 7º del Protocolo de San Salvador, ratificado, aprobado e incorporado, mediante la Ley 316 de 1996, sobre estabilidad laboral, está incluido en aquel con la siguiente redacción:

Artículo 7: *Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.* Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

[...]

D) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

Por consiguiente, al tenor de lo allí dispuesto, se ha precisado, que la incorporación de ese Protocolo al ordenamiento interno, exige al Estado Colombiano adoptar un marco de protección al trabajo y a la estabilidad laboral, que sancione la terminación injusta del contrato con: *i) la indemnización, ii) la readmisión o, iii) «cualquiera otras prestaciones previstas por la legislación nacional»,* en otras palabras, no necesariamente, con el *«reintegro como efecto forzoso de la ocurrencia de un despido injusto»,* de la manera en que lo pregona la atacante.

Efectivamente, la jurisprudencia ha considerado que la elección de la consecuencia jurídica que imputa la legislación nacional a la resolución unilateral del contrato por el empleador, a título de una indemnización tarifada (artículo 64 del CST) o el reintegro en ciertos casos (artículos 13 y 53 de la CP; 240 del CST y 26 de la Ley 361 de 1997), se encuentra acorde con la norma internacional en referencia, pues esta permite viabilizar el amparo que exige el derecho social, dentro de aquellas opciones, de acuerdo con «[...] los parámetros y condiciones [...] de cada país».

En ese contexto, la doctrina de la Sala **no** ha avalado, de la manera que lo refiere la censura, despidos abusivos en los que la potestad del empleador de culminar los contratos de trabajo sea *absoluta*, por cuanto, por el contrario, tras reconocer que el derecho a la libertad de empresa que se encuentra constitucionalmente protegido, incluye la facultad de «organizar a discreción» las relaciones de trabajo subordinado, ha precisado que tal potestad debe ejercerse «dentro de los límites que ese actuar [...] encuentra en el ordenamiento» (CSJ SL3424-2018).

De esa forma, en perspectiva del compromiso internacional que se comenta, la Corte ha solventado la tensión que se genera entre los derechos constitucionales que derivan de los artículos 25, 53 y 333 de la CP al trabajo y a la libertad de empresa, explicando que el ordenamiento jurídico colombiano, dentro del margen de acción que le

reconoce el Protocolo aludido⁵, ha optado válidamente por «*un sistema de estabilidad laboral impropia o relativa*» (CSJ SL, 30 en. 20013, rad. 38272).

En consecuencia, «*[...] pese al reconocimiento del trabajo como fuente de ingresos, de tranquilidad, de confianza y de seguridad para los asalariados [...]*», está permitido el finiquito de la relación «*sin que medie un motivo justo, previo el pago de la correspondiente indemnización tarifada de los perjuicios ocasionados con tal ruptura*», por cuanto, en todo caso, en ese contexto, el despido además de sancionarse, «*se hace difícil y oneroso*» (CSJ SL, 4, ag, 1981, citada en la CSJ SL10106-2014).

Por ende, lo regulado a través de los tiempos en los artículos 64 del CST; 8º del Decreto 2351 de 1965 y 6º de la Ley 50 de 1990, ha sido «*[...] la potestad del empleador de terminar el vínculo sin talanquera distinta que la satisfacción de una sanción previamente referida, **salvo que se encuentre demostrado un perjuicio mayor**, como lo advirtió la Corte Constitucional en decisión **C CC-1507/2000***» (CSJ SL10106-2014).

Inclusive, con referencia en las decisiones **CC C1341-2000**, **CC C1507-2000** y **CC C533-2012**, la Corporación en la providencia CSJ SL3424-2018, acentuó que,

La estabilidad en el empleo [...] tiene [que] ver con la expectativa cierta que tiene el empleado de conservar su puesto de trabajo

⁵ Al referirse a «*cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional*».

mientras subsistan las circunstancias que le dieron origen y cumpla con sus obligaciones. Empero, tal garantía tampoco es absoluta ni implica la prerrogativa indefinida de permanecer en un empleo (CC C-1341-2000), en la medida que ello atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de una de las partes o de ambas, para poner fin al vínculo contractual.

Es así que la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 64 en comento, a través de las sentencias C-1507-2000 y C-533-2012, indicó que no vulnera los derechos del trabajador porque la figura del reintegro no es la única forma de proteger la estabilidad laboral, toda vez que ante la decisión unilateral e injustificada se puede apelar válidamente a la indemnización del perjuicio causado.

Resalta la Sala esas referencias jurisprudenciales, para hacer ver a la impugnación, que su doctrina no se ha apartado de lo expuesto en sede de constitucionalidad sobre la terminación del contrato sin justa causa, así como tampoco lo ha hecho respecto de lo expuesto, por ejemplo, en la sentencia CC C251-1997, que al declarar exequible el Protocolo Adicional a la Convención Americana, razonó:

Los artículos 6º a 8º desarrollan una especial protección al trabajo. De un lado, el artículo 6º establece el alcance del derecho al trabajo y a una remuneración digna, así como el deber del Estado de "adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial, las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional". De otro lado, el artículo 7º especifica algunas importantes consecuencias de esta especial protección al trabajo a fin de que éste se realice en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. Así, se prevé que la remuneración debe ser suficiente para asegurar una subsistencia digna y decorosa para el trabajador y su familia, que a trabajo igual debe darse un salario igual, y que los trabajadores son libres de escoger empleo y tienen derecho a ser promocionados de acuerdo a sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio. Igualmente esta norma protege la estabilidad del empleo, la seguridad e higiene en el trabajo, y establece estrictas limitaciones en relación con el trabajo de menores. Finalmente, la disposición consagra limitaciones a la extensión de las jornadas laborales y protege el derecho a las vacaciones, al goce del tiempo libre y al descanso.

Directamente ligado a lo anterior, el artículo 8º protege el derecho

colectivo del trabajo, para lo cual no sólo garantiza el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses sino también la posibilidad de formar federaciones y confederaciones sindicales nacionales o internacionales. Como es obvio, los Estados se comprometen a que estas asociaciones funcionen libremente. Igualmente, ese artículo reconoce el derecho de huelga y precisa las limitaciones a que se puede sujetar su ejercicio.

17- La Corte no encuentra ninguna objeción a esas normas, ya que no sólo el trabajo es un principio y valor fundamental del ordenamiento colombiano (CP Preámbulo y art. 1º), sino que constituye también un derecho especialmente protegido por la Constitución (CP art. 25), por lo cual la mayor parte de las anteriores garantías ya se encuentran reconocidas en la Carta. Así, el artículo 53 establece los principios fundamentales mínimos del derecho del trabajo, y coincide en lo esencial con las garantías enunciadas por el presente Protocolo. Por su parte, los artículos 39 y 56 garantizan el derecho de sindicalización, negociación colectiva y huelga de los trabajadores.

Dicha conclusión por cuanto, ni de lo dispuesto en el literal d) del artículo 7º de aquella disposición, ni de las razones de derecho expuestas por la Corte Constitucional, ni de los postulados del artículo 53 de la CP, se deriva la obligación de sostener una estabilidad laboral «*absoluta*», como la que pregona la promotora del recurso no ordinario.

Circunstancia esta última que tampoco emerge de las sentencias de unificación CC SU667-1998 (citada por el recurrente) y CC SU449-2020; que además de haber explicado la imperiosa necesidad de respetar el debido proceso en los casos en los que se discute la existencia de un «*despido justificado*», es decir, se insiste, en un escenario distinto al que se analiza, sobre el asunto, en armonía con lo explicado, también consideró:

i) que toda facultad discrecional «*debe ser ejercida en*

forma razonable y proporcionada»;

ii) que el poder del patrono de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, que permite el ordenamiento jurídico, no es el abusivo ni el absoluto;

iii) que, por tanto, a esa facultad se le opone el principio de «**estabilidad en el empleo**», entiendo que esta «**no es una categoría homogénea** que aplique por igual a todas las personas, ya que depende del vínculo laboral y de las características personales del trabajador»;

iv) que, en efecto, a la par con la «*estabilidad absoluta o reforzada*», aplicada a trabajadores con fuero sindical, mujeres en estado de embarazo, madres o padres cabeza de familia, personas con discapacidad o en condiciones de estabilidad manifiesta, está la denominada «*estabilidad impropia*», que acompaña a todos los contratos de trabajo, consistente en proteger al trabajador del despido injusto, a tal punto que, sin una causal que permita culminar la relación laboral no es posible finiquitar la relación a menos de que «[...] ante la ausencia de una, [ha de] indemnizarse] adecuadamente al trabajador».

En ese sentido, respecto del principio en comento, en la decisión más reciente, se precisó:

El principio mínimo fundamental de estabilidad en el empleo y su realización conforme al régimen de causas concretas para la terminación del contrato de trabajo. El artículo 53 de la Constitución consagra el principio fundamental de **estabilidad en el empleo**, el cual opera como un mandato constitucional por

virtud del cual el empleado tiene derecho a conservar su trabajo, conforme a la modalidad contractual de duración que se haya adoptado entre las partes (por ejemplo, si es por plazo determinado, por la labor u obra realizada, por prestación accidental o transitoria, o por tiempo indefinido), *excluyendo la posibilidad de que el empleador sea absolutamente libre para prescindir de los servicios acordados, al sujetar la facultad de terminación del contrato de trabajo a varias reglas que, teniendo en cuenta la voluntad de los contratantes o la carencia de ella, consagran distintas condiciones previas para poder adoptar válidamente una decisión en dicho sentido, cuya configuración se somete a un régimen taxativo de **causas concretas**, sin las cuales se debe responder por los daños causados, conforme al régimen de indemnización, reparación o restitución que se prevea en el ordenamiento jurídico* (cursivas fuera de texto).

Ahora, aunque a tono con esa prerrogativa, la jurisprudencia ha avanzado en señalar la posibilidad de que el trabajador pretenda la reparación de un perjuicio superior al tarifado, su procedencia, conforme se ha explicado, entre otras, en las sentencias CJS SL14618-2014, CSJ SL3203-2016, CSJ SL19441-2017, CSJ SL4510-2018, CSJ SL4782-2018, CSJ SL572-2018, CSJ SL572-2018 y CSJ SL1937-2019, respecto de los perjuicios morales, está supeditada a la demostración de los mismos, lo cual no sucedió en el asunto.

En ese norte se impone reiterar, que la doctrina de la Sala, sobre el particular, determina:

1) Que es posible proteger la estabilidad en el empleo mediante la indemnización tarifada o una superior, siempre y cuando se acredite un perjuicio de esa envergadura.

2) Que en casos excepcionales procede el reintegro en el cargo, para sancionar, por ejemplo, despidos discriminatorios, esto es, en aras de amparar reforzadamente

sujetos de especial protección constitucional.

3) Que, consecuencia de lo anterior, la readmisión, como opción válida de reparación integral ante despidos injustos, *no es obligatoria en todos los eventos*, pero que ello en modo alguno, trae consigo que, de no encontrarse jurídicamente viable, el trabajador cargue con el perjuicio generado con una resolución contractual injusta, por cuanto se insiste, en todo caso, será indemnizado.

Según lo visto, contrario a lo que alega la recurrente, la línea jurisprudencial de la Corte en materia de estabilidad laboral tampoco contradice los compromisos Estatales que derivan de los artículos 26 de la Convención Americana de Derechos y 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, sobre la realización progresiva de esa prerrogativa, porque acorde con «*la índole de la obligación de los Estados parte*»⁶, ha de aceptarse:

i) Que la efectividad de derechos sociales, como sobre el que se discierne, no es inmediata, pues dadas las condiciones económicas y sociales de un determinado país, su realización no puede, en la mayoría de los casos, «*[...] lograrse en un breve período de tiempo*».

ii) Que, consecuencia de lo anterior, el compromiso Estatal es proceder «*lo más expedita y eficazmente posible*» y,

⁶ Observación n.º 3 de su Comité Derechos Económicos Sociales y Culturales.

iii) Que, bajo cualquier circunstancia, ha de honrarse la obligación mínima internacional de **«[...] asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos»** y la protección de los miembros más vulnerables, cuestiones que se logran con la estabilidad laboral relativa y la reforzada, previamente comentadas.

A lo dicho se suma que el alcance otorgado por esta Corporación a la normativa en comento, tampoco atenta en contra el entendimiento semántico de la misma y menos del principio de interpretación *«pro homine»* (en favor de la humanidad), que exige *«acoger el sentido más extensivo de un texto normativo, cuando se trata de la realización y efectivización de derechos fundamentales»* (CSJ SL11188-2016), por cuanto la comprensión expuesta es armónica con la que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en perspectiva de iguales axiomas hermenéuticos, sobre el derecho en la estabilidad laboral.

Así se colige de las consideraciones expuestas en la decisión del caso *«Lagos vs Perú»* del 31 de agosto de 2017, en las que se refirió:

141. Esta Corte ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

[...] si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los

artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”).

143. Respecto a los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte observa que los términos del mismo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c de la Carta establecen que [...] Además, indican que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos. Desde su Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte señaló que:

[...] Los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.

144. En este sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone [...] disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que “la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. Asimismo, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que [...].

145. Además de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional; inter alia: el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, así como el artículo 1 de la Carta Social Europea.

146. Por tanto, al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 b, c, y d de la misma, la aludida protección a la

estabilidad laboral aplicable al caso concreto.

147. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo”. Asimismo, ha señalado que el “incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros”, lo cual incluye “el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente”.

148. A manera ilustrativa, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), dispone que el derecho al trabajo incluye la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de despido improcedente. En similar sentido se encuentra lo dispuesto en la Recomendación No. 143 de la OIT sobre representantes de los trabajadores que requiere de adoptar medidas apropiadas y recursos accesibles para la tutela de los representantes de los trabajadores (supra, párr. 126).

149. Como correlato de lo anterior, se desprende que **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes:** a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; **c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional).** Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (infra, párrs. 174, 176 y 180).

150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

De donde no es cierto, de la forma en que lo repara la recurrente, que la legislación colombiana desconozca sus compromisos internacionales sobre estabilidad laboral y/o que la comprensión que ha realizado esta Corporación al respecto no sea respetuosa de esa obligación, pues ha comprendido ese derecho dentro de las particularidades de la normativa interna, pero también, como emerge en evidente, acorde con a los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos; el Protocolo Adicional de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, no pasa por alto la Corte que a pesar de que desde el sistema interamericano de protección de derecho humanos, al que se encuentra adscrito el Estado colombiano, se acepta la procedencia de múltiples formas de indemnización en caso de despidos injustificados, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo se ha llamado la atención sobre la necesidad de que se toleren, únicamente, las resoluciones contractuales con «*motivos válidos*», esto es, las «*justificadas*».

Sin embargo, tal obligación emerge, como se avizora también en los numerales 148 y 150 de la decisión que se comenta, del *Convenio 158 de la OIT*, el cual no ha sido ratificado por el Estado colombiano, razón suficiente para que al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL5146-2020, no pueda entenderse incorporado al Bloque de Constitucionalidad, ni tomarse como normativa supletoria, en los términos del artículo 19 del CST.

Lo último, por cuanto, *i)* no existe una «*carencia total o parcial de regulación principal*» frente al tema y, *ii)* la norma internacional no resulta funcional con el sistema normativo laboral colombiano o, en otros términos, no guarda una armonía axiológica o ideológica con el ordenamiento jurídico interno, como se expresó en la sentencia CSJ SL, 30 en. 2013, rad. 38272, citada en las CSJ SL10106-2014 y CSJ SL5146-2020, al referir:

[...] la Sala encuentra que se yerguen dos escollos para la aplicación del Convenio 158 de la OIT como norma supletoria en Colombia:

En primer lugar, como quedó visto, existen en el ordenamiento colombiano disposiciones legales principales que regulan todo lo concerniente al caso aquí analizado, como el trámite de la declaratoria de ilegalidad de un cese o suspensión de actividades, el grado de participación de los trabajadores en él, la facultad del empleador para despedir en tal evento, y los efectos o consecuencias de esa determinación. Y existiendo tales disposiciones principales, no hay una laguna normativa en el ordenamiento jurídico sobre esta materia, que esté llamado a llenar el mencionado convenio internacional no ratificado, ya que, según las voces del artículo 19 citado, hay en este caso “norma exactamente aplicable al caso controvertido”.

En segundo lugar, aún en la hipótesis de que no existieran normas principales exactamente aplicables al caso controvertido, tampoco se abriría la posibilidad de aplicar el Convenio 158 de la OIT como norma supletoria en Colombia, pues dicho instrumento no está en concordancia con “las leyes sociales del país”. O sea, no es afín axiológicamente con el ordenamiento. En efecto, dicho instrumento es funcional para sistemas laborales caracterizados por una estabilidad llamada por algunos doctrinantes como propia y que consiste en que el trabajador únicamente puede ser despedido por su empleador con fundamento en una justa causa. Así, el artículo 4º del mencionado convenio –precepto no mencionado por el recurrente–, impide al empleador terminar el contrato celebrado con el trabajador, “a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”, excepto cuando “no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. El procedimiento que entroniza el convenio en su artículo 7º -aducido por la censura como parte de la proposición jurídica del cargo-, es concordante con el ya transcrito precepto

contenido en el artículo 4º.

En contraste, el régimen laboral colombiano –tanto en el sector particular como en el público–, opta en general por un sistema de estabilidad laboral impropia o relativa, que consiste en que el empleador privado u oficial puede dar por terminado el contrato de trabajo, bien aduciendo una justa causa, o en ausencia de ésta pagando una indemnización al trabajador (salvo situaciones de estabilidad reforzada)⁷

Por las razones expuestas, debido a que, no se advierte «un cambio en la situación social, política o económica» que exija replantear la doctrina de la Sala y la consolidada no es «contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico» (CC C836-2001), ni los compromisos internacionales en la materia, se negará la prosperidad del cargo, cuyo propósito era la variación de la línea jurisprudencial.

Sin costas porque no hubo réplica.

VIII. 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

⁷ Si bien el Convenio 158 de la OIT consagra el derecho a una indemnización a favor del trabajador, ella tiene una causa diferente a la que contempla la legislación colombiana. En efecto, mientras esta última establece la indemnización cuando el empleador despida sin justa causa al trabajador, el Convenio 158 establece, como regla general, la obligación para el empleador de conceder un plazo de preaviso al trabajador que va a ser despedido (artículo 11), o en su lugar a pagarle una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave, de tal índole que sea irrazonable exigir al empleador que continúe empleándolo durante dicho plazo. En este caso, entonces, la indemnización sustituye el preaviso, en tanto que en el caso de la norma colombiana, ella compensa la ausencia de una justa causa de despido.

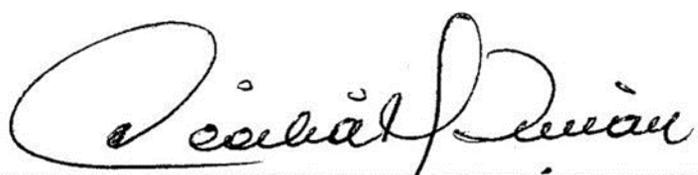
sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), en el proceso ordinario laboral promovido por **ADRIANA MARCELA MONTERO GONZÁLEZ** contra el **BANCO DE BOGOTÁ**.

Costas como se dijo en la considerativa.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO