República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL3424-2018
Radicación n.° 70342
Acta 29

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

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **GLADIS DEL SOCORRO RAMÍREZ ORTIZ** contra la sentencia que profirió el 29 de septiembre de 2014 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que adelanta contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA – COMFAMA.**

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió proceso ordinario laboral contra la demandada con el fin que se declare que su despido fue ineficaz por haber sido violento, discriminatorio, unilateral, ilegal e injusto, con el «*simple pago de una indemnización*» y, en consecuencia, solicitó que se ordene el reintegro al mismo cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría, con el pago de todos los salarios y las prestaciones legales y extralegales que dejó de percibir, debidamente actualizadas, los perjuicios morales y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones narró que se vinculó laboralmente con Comfama en los siguientes cargos y períodos: (i) como recreacionista del 13 de mayo de 1986 al 11 de enero de 1990, momento en el que renunció para asumir el cargo de instructora, con oficio real de supervisora, el cual ejerció hasta el 16 de diciembre de 1994; (ii) en las funciones de trabajadora social, del 1.º de febrero de 1995 al 14 de octubre de 1997, a través de la cooperativa de trabajo asociado Massalud Ltda.; (iii) en las actividades de instructora del 25 de febrero de 1999 a agosto de 2004; (iv) y desde esta última fecha prestó servicios como administradora de programas, luego de haber participado en un proceso de convocatoria y desde entonces desempeñó diferentes labores hasta el 11 de noviembre de 2011, fecha en la que la accionada terminó su contrato de trabajo sin justa causa.

Refirió que a partir de abril de 2007 y hasta el momento de su desvinculación fue víctima de asedio, maltrato y discriminación en el ambiente laboral por parte de la directora del departamento de recreación, quien había sido su anterior jefe en el año 1993.

Sobre el particular, atribuyó a aquella las siguientes situaciones que califica de acoso laboral: utilización de frases impertinentes por estar compuesto todo su equipo por mujeres; no reemplazar las vacantes en el área, trasladar a una técnica académica a otra dependencia y distribuir las actividades entre ella y otra trabajadora, de modo que tuvo que desarrollar jornadas de más de 60 horas semanales; elegir los funcionarios a su cargo sin su participación; dirigir comentarios hostiles en su contra; impedirle, así como a su equipo de trabajo, transportarse en taxi cuando todos los empleados de la entidad utilizaban tal medio para sus desplazamientos de labores; vincular a personal masculino para «*oxigenar*» el equipo de programas recreativos, como el caso de un coadministrador, que, afirmó, fue una medida para desplazarla de su cargo, e interrupción del acceso a programas de capacitación.

Mencionó que su jefe en el departamento de recreación incurrió en varias irregularidades que ella no compartió, tales como autorizar un pago sin cumplir con las normas de contratación; ordenar que dos de sus hermanos fueran contratados, uno como recreacionista y otro como publicista, y que de esto dejó constancia en los respectivos

aplicativos que utilizaba Comfama.

Indicó que en junio de 2008 intervino la subdirección de gestión humana ante las prolongadas jornadas de trabajo que se presentaba en su área, y que, en ese año, en dos ocasiones habló con su jefe para ponerle de presente su inconformidad con el maltrato, el desconocimiento de la estructura y procesos bajo su responsabilidad y solicitarle que le aclarara las funciones del administrador recién incorporado al área para que no hubiera duplicidad en las tareas ni desinformación. Además, que la instó a resolver los problemas relacionadas con la carga laboral.

Señaló que el 18 de diciembre de 2008 tuvo una reunión con el jefe de gestión humana de Comfama para comentarle sobre la situación que estaba afrontando, quien le propuso que saliera a vacaciones y que intervendría en el asunto.

Agregó que casi la totalidad de los miembros de su equipo de trabajo fueron trasladados a otras áreas; que el área de programas recreativos fue asumida por diferentes personas hasta que se nombró a otra en propiedad; que a partir del 9 de febrero de 2009 y hasta agosto de 2011 fue trasladada en comisión al departamento de unidades para administrar la programación de todos los instructores de la subdirección de protección social; que en 2010 se le asignó una nueva tarea como coordinadora de gestión empresarial,

empero, en agosto de 2011, con la creación de la subdirección de mercadeo, debió entregarle todas sus responsabilidades a la directora de esa dependencia, por tanto, se le asignó el manejo de los convenios con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los preescolares, pero, posteriormente, estas funciones también fueron asignadas a otra profesional especializada.

Por último, manifestó que su contrato de trabajo se terminó sin justa causa el 11 de noviembre de 2011, sin el debido proceso y que recibió la indemnización correspondiente; que su último salario diario fue de $165.957, y reiteró que desde 1993 fue perseguida, acosada y discriminada por la jefe del departamento de recreación hasta el momento de su despido (f.º 2 a 20).

La convocada a juicio al contestar la demanda se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos, aceptó que la actora prestó sus servicios a la entidad, pero aclaró que lo hizo en las siguientes fechas y cargos:

Período	Cargo
13/05/1986 a 15/12/1989	Recreacionista Unidad de servicios de Envigado
19/02/1990 a 21/12/1990	Profesora de recreación Departamento de recreación
28/02/1991 a 22/12/1991	Profesora de recreación Departamento de recreación
20/02/1992 a 20/12/1992	Profesora de recreación Departamento de recreación
18/02/1993 a 18/12/1993	Profesora de recreación Departamento de recreación

Período	Cargo
24/02/1994 a 16/12/1994	Profesora de recreación comunitaria
25/02/1999 a 19/11/1999	Instructor grupo III, recreación San Ignacio
13/02/2000 a 22/12/2000	Instructor grupo III, departamento de recreación (crefi 700)
15/01/2001 a 15/01/2002	Instructor grupo III, departamento de recreación (crefi 700)
4/02/2002 a 15/02/2003	Instructor grupo III, departamento de recreación (crefi 700)
10/03/2003 a 22/02/2005	Instructor grupo III, programas recreativos administrativos (crefi 411)
A partir del 9 de agosto de 2004, a través de contrato a término indefinido	Administrador de programas
A partir del 9 de febrero de 2009	Traslado en comisión al departamento de Unidades (crefi 760)
A partir del 18 de agosto de 2009	Profesional especializado en el departamento de Unidades
11 de noviembre de 2011	Terminación del contrato de trabajo sin justa causa

También aceptó que suscribió contratos de prestación de servicios de salud con la cooperativa Massalud Ltda., el traslado de Ramírez Ortiz en comisión para el departamento de unidades en 2009, así como el de algunos de los miembros del equipo de trabajo del área de recreación y la terminación del contrato de trabajo sin justa causa con el pago de la correspondiente indemnización. Frente a los demás, adujo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, expuso que entre las partes se celebraron varios contratos a término fijo y el último fue en la modalidad de indefinido, de modo que hubo solución de continuidad en la relación laboral. También afirmó que no

se presentaron las conductas de acoso laboral que aduce la actora, toda vez que la sucesión de contratos evidencian mejoras en su vinculación laboral, y que, además, durante el período que prestó servicios a la institución estuvo al menos bajo la dirección de seis personas.

Explicó que las estructuras administrativas y funciones no son rígidas, de modo que pueden darse modificaciones al quehacer institucional, así como en las actividades encomendadas a sus empleados, incluso traslados de los sitios de trabajo; que desde el año 2004 la demandante participó en más de 62 eventos de capacitación, y que la entidad tenía la facultad legal para terminar el contrato de trabajo sin justa causa con el pago de la indemnización establecida en la ley.

Mencionó que modificó su reglamento interno de trabajo conforme a la Ley 1010 de 2006, el cual se publicó en todas las sedes de la entidad, que hubo capacitación sobre el particular, a la cual asistió la accionante y que no consta en su hoja de vida ninguna denuncia por dicho asunto, de modo que hubo caducidad de las acciones por acoso laboral, conforme al artículo 18 de la referida ley.

En su defensa propuso las excepciones de fondo de validez y eficacia de la terminación del contrato de trabajo por decisión del empleador según el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pago, compensación, buena fe,

inconveniencia del reintegro de la actora, caducidad de las acciones derivadas del acoso laboral y prescripción (f.º 121 a 143).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo que profirió el 16 de mayo de 2014, absolvió a Comfama de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante (f.º 348 y 349, CD 4 y 5).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte accionante, la Sala Laboral del Distrito Judicial de Medellín, por medio de sentencia de 29 de septiembre de 2014, confirmó la decisión del *a quo* (f.º 364 y 365, CD 6).

Para los fines que interesan al recurso de casación, el Tribunal inicialmente destacó que compartía la decisión del juez de primera instancia en cuanto afirmó que la actora no gozaba de la acción de reintegro prevista en el artículo 8.° del Decreto 2351 de 1965, toda vez que no tenía 10 años de trabajo continuos al 1.° de enero de 1991, y en tanto indicó que no acreditó la existencia de perjuicios morales ni la presunta discriminación laboral de la que afirmó ser víctima durante la relación de trabajo y que en caso de

haberse encontrado en situación de acoso laboral, debió agotar los mecanismos existentes para conjurar tal circunstancia.

A continuación, hizo alusión a la naturaleza, objeto y régimen laboral de la accionada, luego de lo cual concluyó que al ser la Caja de Compensación Familiar de Antioquia – Comfama una entidad privada, sin ánimo de lucro, organizada como corporación que cumple funciones de seguridad social, de conformidad con el artículo 3.° del Código Sustantivo del Trabajo, las relaciones con sus trabajadores se sujetan a lo previsto en tal estatuto.

Agregó que la eliminación del derecho al reintegro establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, a través del artículo 6.° de la Ley 50 de 1990, no trasgredió los preceptos constitucionales, en la medida en que el legislador estableció en cabeza del empleador que termina el vínculo laboral sin justa causa una responsabilidad pecuniaria, que debe ser acorde al perjuicio sufrido por el trabajador. Así, estimó que la demandante no tenía derecho a la reincorporación en el empleo y que no acreditó que tal prerrogativa hubiese sido prevista por las partes en el contrato de trabajo o en la convención colectiva.

Señaló que la convocada a juicio terminó unilateralmente el contrato de trabajo de Ramírez Ortiz y le

reconoció la suma de $48.127.501 a título de indemnización, y que la normativa en comento del estatuto laboral, modificada por los preceptos 6.° de la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002, faculta al empleador para ello, sin que sea necesario agotar algún procedimiento previo, postura que sustentó en las sentencias de la Corte Constitucional T-385-2006, C-1507-2000 y C-533-2012.

Explicó que de los testimonios que se rindieron en el proceso no se desprende que el motivo de despido de la accionante hubiese tenido su origen en conductas de acoso laboral por parte de su jefe. En esa dirección, precisó que algunos declarantes afirmaron no conocer los motivos por los cuales se terminó el contrato de trabajo de la actora; otros fueron testigos de oídas o indicaron que Comfama estaba haciendo restructuraciones administrativas y que, a raíz de ello, no fue posible reubicar a Ramírez Ortiz en un cargo acorde a su experiencia y perfil profesional, y los demás expresaron «*meras impresiones y apreciaciones subjetivas*» sobre las situaciones que en su criterio desencadenó el despido.

Manifestó que no existía constancia que la promotora del litigio hubiese puesto queja alguna por acoso laboral conforme lo previsto en el reglamento interno del trabajo, y que quienes así lo aseguraron, fueron testigos de oídas. Por otra parte, indicó que el traslado de la demandante al departamento de unidades no constituyó un acto que amerite tal calificativo ni tuvo nexo causal con el despido,

porque aquel forma parte de la facultad subordinante del empleador y se ordenó el 30 de enero de 2009, mientras que la terminación del contrato fue el 11 de noviembre de 2011, es decir, mucho tiempo después.

Por último, mencionó que no estudiaba las excepciones que propuso Comfama porque no salió avante ninguna de las pretensiones.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo formuló la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte «*case parcialmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la sentencia del *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica y que la Corporación estudiará conjuntamente, toda vez que persiguen el mismo fin, atacan normas similares y contienen argumentos complementarios.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de trasgredir directamente la ley sustancial en la modalidad de infracción directa de los artículos 4.º y 7.º literal d) de la Ley 319 de 1996, que aprobó el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, 26 de la Ley 17 de 1972, que ratificó esta última Convención, 27 de la Ley 32 de 1985, que incorporó al ordenamiento jurídico la Convención de Viena, el preámbulo de la Constitución Política de 1991 y sus artículos 1.º , 2.º , 4.º , 9.º , 25, 53, 93, 228 y 230, en relación con el artículo 7.º de la Ley 1149 de 2007, debido a flagrantes y manifiestos errores *juris in judicando*.

Afirma que las autoridades judiciales no solo deben realizar un control de constitucionalidad sino que también tienen la obligación de aplicar previamente el de convencionalidad, conforme a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de velar por el efectivo cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos para que esta no se vea disminuida o anulada por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones.

Menciona que tal control de convencionalidad procede de oficio, así no lo invoquen las partes y que los jueces locales pueden hacer cumplir el instrumento internacional,

sin perjuicio de la posterior intervención de la Corte Interamericana, para lo cual refiere algunas decisiones que en ese sentido adoptó dicho tribunal internacional y algunos fallos del Tribunal Superior de Cundinamarca, que si bien abordaron otros temas, en ellos se acudió al aludido mecanismo.

Señala que el *ad quem* omitió hacer el control que se deriva de la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo Adicional de San Salvador, que fueron aprobadas a través de las Leyes 16 de 1972 y 319 de 1996, y que son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado colombiano, en virtud de lo establecido en la Convención de Viena, a su vez incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 32 de 1985. En esa dirección, agrega que el juez plural infringió directamente el literal d) del artículo 7.º del referido Protocolo que consagra que el despido procede solo ante la presencia de una causa justa, así como el derecho al reintegro cuando aquel haya sido injustificado o arbitrario.

Manifiesta que las normas internacionales que reconocen derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, tienen prevalencia sobre las demás disposiciones jurídicas, conforme al artículo 93 de la Constitución Política de 1991. Luego, precisa que debido a que el artículo 27 de la Convención de Viena establece que ningún Estado puede alegar la existencia de un precepto interno como excusa para incumplir los pactos universales,

el *ad quem* debió aplicar la disposición interamericana por ser más favorable al trabajador, en vez del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Agrega que esta última normativa es inconstitucional, arcaica, arbitraria y legaliza la injusticia y el proceder déspota del empleador al permitirle despedir al trabajador en cualquier momento y hace regresivo el derecho humano fundamental a la estabilidad en el empleo, para lo cual alude al alcance que le dio la Corte Constitucional en la sentencia C-016-1998.

Indica que el órgano colegiado también desconoció el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4.º del Protocolo de San Salvador, que se refieren respectivamente al principio de progresividad y a la prohibición de restringir o menoscabar los derechos reconocidos en ese instrumento internacional con base en la legislación interna; disposiciones que están en armonía con los contenidos materiales de la Constitución Política de 1991, esto es, los valores y principios previstos en su Preámbulo y en los artículos 1.º, 2.º, 4.º, 9.º, 25, 53 y 93 que establecen el deber del Estado de proteger al trabajador, de aplicar la norma más favorable a este y de erradicar toda forma de injusticia en las relaciones laborales, máxime que conforme a lo previsto en el artículo 7.º de la Ley 1149 de 2007 que también acusa de infracción, el juez debía adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos

fundamentales, argumento que fundamenta en las sentencias T-406-1992, C-428-2009 y C-727-2009 de la Corte Constitucional.

Aduce que la doctrina laboral ha entendido el principio protector del derecho del trabajo como el propósito de nivelar desigualdades, a través de tres reglas: *in dubio pro operario* (elección del sentido de la norma que sea más favorable al trabajador cuando hayan varios), norma más favorable (cuando hayan varias normas vigentes aplicables, debe elegirse la que más favorezca al trabajador) y condición más beneficiosa (la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador).

Por último, arguye que el Tribunal, al indicar que la ley faculta al empleador para terminar el contrato de trabajo unilateralmente con el pago de una indemnización, olvidó los compromisos internacionales de Colombia y desconoció que la doctrina colombiana no se ha quedado atrás en el estudio del control de convencionalidad y señala que siempre se debe buscar la compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales ratificadas por Colombia.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar directamente la ley

sustancial en la modalidad de aplicación indebida del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, que condujo a la infracción directa de las normas enlistadas en el cargo anterior.

Manifiesta que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo porque consagra *«la injusticia, la arbitrariedad, la prepotencia del empleador y el desprecio por el derecho humano fundamental a la estabilidad en el empleo»*.

Señala que la anterior normativa contradice el artículo 7.º de la Ley 319 de 1996, que aprobó el Protocolo de San Salvador, así como los contenidos materiales de la Constitución Política de 1991, establecidos en los valores y principios de su Preámbulo y en los artículos 1.º y 2.º que promueven la justicia, el trabajo y la dignidad del ser humano.

Luego, refiere similares argumentos a los expresados en el cargo anterior, y agrega que tanto el *ad quem* como Comfama desconocieron una fuente formal del derecho laboral como lo es la Carta Socio Laboral Latinoamericana, que promulgó la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas y, en Colombia, la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores, en las que se indicó que deben existir relaciones laborales democráticas y sin

discriminación de cualquier tipo, de manera que en la empresa también se reconozca la condición de ciudadano del trabajador, el derecho a un empleo digno, de calidad y estable, la prohibición del despido arbitrario o sin causa y el compromiso de los estados de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos laborales.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de violar directamente la ley sustancial en la modalidad de interpretación errónea de las mismas preceptivas denunciadas en el cargo inicial.

Alude a similares argumentos a los esgrimidos en los cargos anteriores y afirma que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo sí contempla la figura del reintegro y reitera el espíritu del artículo 7.º literal d) del Protocolo de San Salvador, cual es buscar la continuidad de las relaciones laborales y la erradicación de todo despido sin justa causa, al punto de consagrar expresamente que solo es admisible la ruptura del vínculo laboral en los casos de que exista justa causa, esto es, de las consagradas en el artículo 62 del plurimencionado estatuto laboral.

Precisa que la medida principal frente a un despido injusto debe ser el reintegro y, de manera subsidiaria, el pago de la indemnización, en aquellos casos en que la readmisión al empleo sea claramente contraria a los

intereses del trabajador.

Explica que es equivocado considerar que en Colombia solo existe la figura jurídica del reintegro para los eventos de la denominada estabilidad laboral reforzada (en los casos de los fueros sindical, circunstancial, de maternidad, de disminuidos físicos, síquicos y sensoriales y del denominado retén social), toda vez que el artículo 53 de la Carta Fundamental establece que tal principio es para todos los trabajadores y no expresó excepción alguna. No obstante, afirma que las Altas Cortes, siguen «*la doctrina menos favorable a los trabajadores*» y han hallado excepciones a ese principio al considerar que existen grados de estabilidad como la absoluta, impropia o precaria. Para afianzar su postura alude a la sentencia de la Corte Constitucional T-225-2012.

Menciona que en los pronunciamientos de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo, en su declaración titulada «*Frente a los despidos de trabajadores en la crisis global*» proferida en abril de 2009, se señaló que «*la operatividad y autoaplicación de las normas internacionales de derechos humanos habilitan al trabajador discriminado a demandar la nulidad del despido discriminatorio y a la reparación de los daños y perjuicios sufridos, aun cuando no existan normas legales nacionales que regulen específicamente esta situación*».

Por último, expresa que para que la garantía del derecho a la estabilidad laboral opere, debe admitirse, «*conforme a un nuevo estadio de las relaciones de trabajo civilizadas*», que si bien el empleador es el dueño de los medios de producción y de la actividad empresarial, el asalariado es el propietario del puesto de trabajo, de modo que el primero no puede disponer de este último, a menos que haya una causa justa debidamente comprobada, previo cumplimiento de la garantía del debido proceso.

IX. RÉPLICA

La opositora indica, inicialmente, que el alcance de la impugnación es impreciso, toda vez que equivocadamente solicita casar parcialmente la sentencia de segunda instancia, pero no señala en qué aspectos debe serlo. En ese sentido, agrega que la Corte no puede proveer oficiosamente ese vacío, argumento que fundamenta en las sentencias de 28 de marzo de 1974, cuyo radicado no identificó y CSJ SL 4364, 18 sep. 1991.

En relación con los cargos primero y tercero, asevera que los mismos contienen varias deficiencias técnicas. De un lado, indica que en las proposiciones jurídicas no se acusan preceptos sustanciales de carácter nacional, toda vez que las normas constitucionales no lo son y estas solo pueden denunciarse como violación medio. Arguye que la ley sustantiva es aquella que consagra o establece derechos

y obligaciones y emana del Congreso de la República o del gobierno a través de los decretos que profiere, criterio que fundamenta en la sentencia CSJ SL, 9 mar. 2010, rad. 34925.

Por el otro, menciona que la impugnante analiza en la sustentación del recurso disposiciones que no fueron denunciadas, como los artículos 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo y los Decretos 4040 de 2004 y 610 de 1998, lo cual constituye otro dislate técnico. Y, además, que el artículo 7.° de la Ley 1149 de 2007, por ser una norma procesal, también debió denunciarse como violación de medio. Igualmente, aduce que la acusación frente al artículo 26 de la Ley 17 de 1972 es inapropiada porque tal normativa no tiene relación con el asunto que se debate en este proceso.

Afirma que el planteamiento relativo a los valores y principios constitucionales tales como la favorabilidad, progresividad y no regresividad en materia de protección de los derechos laborales, es un discurso que «*en algunos de sus apartes*» muestra una lógica desde la óptica de los derechos humanos, pero que resulta imposible de aplicar al presente caso.

Manifiesta que es cierto que Colombia está obligada a cumplir con los convenios internacionales que suscribe, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos

que se refieran a derechos humanos, pero no se puede llegar al extremo de pretender que las normas sustanciales que rigen en el derecho interno sean abolidas o inaplicadas con el argumento de que son injustas o que riñen con la Constitución, bajo el ropaje de una mirada de injusticia «*que raya en la exageración*».

Destaca que con el análisis que propone la censura sobre la inconstitucionalidad del artículo 64 del estatuto laboral, se llegaría al absurdo que ningún empleador podría despedir a los trabajadores, cuando ello es una facultad que les otorga la ley, de la que pueden hacer uso a cambio del pago de una indemnización cuando no hay justa causa.

Señala que no puede hablarse de violación de la ley sustancial por infracción directa o por interpretación errónea porque el juez plural aplicó la norma que correspondía, esto es, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y, además, le dio el alcance adecuado, de modo que las demás disposiciones que se relacionan en la acusación no son pertinentes en el caso en estudio.

Refiere que si la recurrente considera que la normativa en comento es inconstitucional, debe acudir a la vía expedita para plantear ese asunto, que no lo es el recurso de casación; además, indica que la petición de aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al plurimencionado artículo 64 constituye un hecho nuevo inadmisible en el

recurso extraordinario que, de permitirse, desconocería el derecho de defensa y de contradicción de la parte demandada, criterio que fundamenta en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, que copia en parte.

Explica que, en todo caso, no es válido el fundamento central planteado por la censura sobre la existencia de un imperativo de reintegro cuando no hay una justa causa de despido, con base en el literal d) del artículo 7.º del Tratado de San Salvador, toda vez que de la lectura de la norma invocada, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional. Agrega que resulta ilógico pensar que una norma de derecho internacional estableciera una estabilidad absoluta en el empleo, pues ello conllevaría al absurdo de tener trabajadores a perpetuidad y al desconocimiento del carácter bilateral y consensuado del contrato de trabajo.

Menciona que aunque en la demanda de casación se acusa a Comfama de incurrir en conductas constitutivas de acoso laboral, no podría existir ningún pronunciamiento sobre tal argumento, dado que ninguna mención se hace a la Ley 1010 de 2006, máxime que la demandante no hizo uso de los mecanismos preventivos, correctivos y sancionatorios que prevé tal disposición.

En relación con el segundo cargo, indica que no se presentó una aplicación indebida del artículo 64 del estatuto laboral, toda vez que el Tribunal le dio el alcance pertinente, y reitera similares argumentos a los ya expuestos.

X. CONSIDERACIONES

La Sala advierte que no le asiste razón a la opositora en cuanto a las deficiencias técnicas que atribuye al recurso. De un lado, porque si bien en el alcance de la impugnación la censura solicita que se case parcialmente la sentencia, a reglón seguido reclama que se revoque la decisión del *a* quo y se acceda a las pretensiones de la demanda, es decir, se trató de un *lapsus escribae.*

Por el otro, porque la Corte tiene adoctrinado que las normas constitucionales, aun aquellas que contienen principios, tienen un innegable contenido sustancial (CSJ SL1044-2006, CSJ SL16794-2015, CSJ SL3210-2016, CSJ SL17526-2016, CSJ SL1220-2017, CSJ SL15343-2017 y CSJ SL2478-2018). Precisamente, en la última de las citadas, la Corporación reiteró que una de las principales novedades de la Constitución Política de 1991 es su fuerza normativa y aplicación directa, de ahí que el hecho de que el texto de la Carta Política esté compuesto por una gama de principios, no desdice su carácter normativo y

vinculante, como tampoco su importancia en el ordenamiento jurídico y en el razonamiento judicial.

Además, si bien la recurrente incurrió en una imprecisión respecto de la norma que incorporó a la Convención Americana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, posteriormente la corrige en el desarrollo del cargo y alude correctamente a la Ley 16 de 1972. Igualmente, en relación con las normas que se mencionan en la sustentación sin ser incluidas en la proposición jurídica, para la Sala es claro que aquellas tienen relación con los argumentos que se exponen.

Por otra parte, en lo concerniente a la excepción de inconstitucionalidad del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, si bien es cierto que dicho tema no se planteó en esos precisos términos, ello no constituye un hecho nuevo. Esto, porque la jurisprudencia de la Sala ha establecido que tal concepto jurídico constituye una alteración del *petitum* de la demanda inicial o el planteamiento de temas o hechos no debatidos en las instancias, pero en el *sub lite* la actora solicitó en el escrito inaugural que se declarara la ineficacia del despido por considerarlo ilegal, en tanto la empleadora no podía realizarlo sin justa causa, de modo que la aplicación del precepto en mención desde el inicio del proceso fue objeto de cuestionamiento.

Además, nótese que todos los cargos se dirigen por la vía directa y sobre el particular la Corporación ha precisado que es deber de las partes invocar las normas que tienen relación con el debate jurídico en cuestión y, en todo caso, ante cualquier falencia en ese aspecto, es obligación del juez aplicar las disposiciones pertinentes así las censuradas correspondan a unas diferentes (CSJ SL10984-2014; CSJ SL8302-2017 y CSJ SL14773-2017). Por tanto, no hay un hecho nuevo cuando quien recurre denuncia disposiciones que no indicó en las instancias, siempre y cuando las mismas tengan relación con los supuestos fácticos y las pretensiones de la demanda.

Y respecto de la modalidad de infracción de la ley, la Sala entiende que la acusación se dirige por la aplicación indebida del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue la norma que usó el juez plural, así como por la infracción directa de las disposiciones internacionales y las constitucionales referidas en los cargos.

Ahora, respecto de la denuncia del artículo 7.º de la Ley 1149 de 2007, es de señalar que si bien por ser esta una norma procesal debió acusarse como violación medio, lo cierto es que la proposición jurídica se encuentra debidamente planteada en relación con la argumentación de los cargos; por tanto, tal falencia técnica resulta intrascendente a efectos del estudio de fondo de la acusación.

Aclarado lo anterior, no se discute en el proceso los siguientes supuestos fácticos que fundamentaron la decisión del *ad quem:* (i) que la actora prestó servicios a Comfama a través de diferentes vinculaciones, la última de las cuales se surtió entre el 9 agosto de 2004 y el 11 de noviembre de 2011, bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, y (ii) que en esta última fecha la empleadora terminó la relación laboral sin justa causa y reconoció a la accionante la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo tanto, debe determinar la Corte si el Tribunal incurrió en un desatino al no ordenar el reintegro de la demandante conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972 y su Protocolo Adicional de San Salvador, incorporado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 319 de 1996.

Pues bien, es cierto, como lo afirma la censura, que las normas internacionales que reconocen derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispone el artículo 93 de la Constitución Política de 1991 y, en ese sentido, prevalecen en el ordenamiento jurídico.

No obstante, para la Sala no tiene asidero la afirmación según la cual en el Protocolo de San Salvador existe un imperativo de reintegro en el trabajo cuando la

terminación del contrato se produce sin justa causa.

En efecto, adviértase que el literal d) del artículo 7.º de la Ley 319 de 1996 que incorporó al ordenamiento jurídico colombiano el Protocolo de San Salvador, establece lo siguiente:

> *Artículo 7.º. 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 su parte, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:

> *Artículo 64. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*
>
> *En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste (sic) da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan (…):*
>
> *PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el parágrafo transitorio, el*

cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991.

Entonces, de la lectura de las anteriores normativas se puede advertir claramente que lo dispuesto en la legislación interna no desconoce ni contradice la regulación internacional, en la medida en que ambos postulados jurídicos consagran la potestad de terminar el contrato de trabajo sin motivación alguna, junto con el pago de una indemnización a cargo del empleador.

Así las cosas, es infundada la acusación según la cual el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo constituye una restricción o eliminación del derecho contemplado en la norma internacional. Por lo demás, tampoco dicha disposición trasgrede los principios materiales de la Constitución Política de 1991, ni los de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

Esto, porque en la Carta Fundamental se reconoce el derecho a la libertad de empresa, la cual consiste en la facultad que tiene toda persona de desarrollar una actividad económica y de organizar a su discreción todas las cuestiones inherentes a ella, lo que incluye la dirección de las relaciones de trabajo, si para ello contrata los servicios de personas naturales.

No obstante, ese poder empresarial no es absoluto y se encuentra limitado por los derechos constitucionales, las

condiciones dignas y justas que debe orientar toda relación laboral y por los principios de buena fe, solidaridad, dignidad, igualdad y función social de la empresa. Por tanto, para la Corte tampoco es de recibo el argumento según el cual los «*puestos de trabajo*» son de los trabajadores, porque ello restaría eficacia a la mencionada potestad del empleador.

En dicha perspectiva, la Corporación reitera que todo empleador tiene la facultad de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa, dentro de los límites que ese actuar discrecional encuentra en el ordenamiento jurídico (CSJ SL, 4 ag. 1992, rad. 5127).

Es decir, contrario a lo que aduce la censura, la estabilidad en el empleo no implica un criterio de indisolubilidad del vínculo laboral, sino de continuidad del mismo si se cumplen las condiciones para ello. Dicho de otro modo, dicha figura jurídica tiene ver con la expectativa cierta que tiene el empleado de conservar su puesto de trabajo 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 exequebilidad 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.

En cuanto a la trasgresión del principio de progresividad, tampoco acierta la censura, puesto que aquel se encamina 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 justifique.

Con otras palabras, la norma en cuestión se introdujo en el ordenamiento jurídico interno por medio del Decreto 2351 de 1965, el cual entró en vigencia el 17 de septiembre de la misma anualidad, mientras que el Protocolo de San Salvador se aprobó el 17 de noviembre de 1988, se ratificó mediante la Ley 319 de 1996 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, es decir, la norma internacional es posterior.

Además, el contenido de la norma internacional es similar al del precepto local, en la medida en que, se repite, ambas disposiciones admiten la posibilidad de terminar un

contrato de trabajo sin justa causa con el consecuente pago de la indemnización prevista en la legislación, de modo que el artículo 64 en referencia no pudo ser regresivo frente a una normativa posterior, tal como sugiere la censura.

Asimismo, tampoco vulnera el principio de favorabilidad, toda vez que si bien existen dos normas vigentes aplicables, la local y la internacional, ambas contienen el mismo derecho: la indemnización, de modo que no se puede predicar que una sea más favorable que la otra.

Por otra parte, en relación con la figura del reintegro, la Sala considera oportuno señalar que esta fue inicialmente consagrada en el ordinal 5.º del artículo 8.º del Decreto 2351 de 1965 y procedía cuando el trabajador que tenía diez años continuos de servicios era despedido sin justa causa. No obstante, era al juez del trabajo a quien correspondía decidir entre ordenar la readmisión del empleado en las mismas condiciones laborales o el pago de la indemnización prevista en tal precepto, para lo cual debía estimar las circunstancias específicas acreditadas en el proceso, de suerte que si consideraba que la primera medida no era aconsejable, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podía optar por imponer el pago de la indemnización.

Posteriormente, dicha figura jurídica fue derogada por el artículo 6.º de la Ley 50 de 1990 y la conservó solo para

los trabajadores que a la entrada en vigencia de esta normativa tuviesen diez años o más de servicios y no hubieren renunciado a tal prerrogativa, que no es el caso de la actora, puesto que sus vinculaciones laborales con Comfama comenzaron a partir del año de 1986, es decir, al inicio de la mencionada disposición apenas tenías 5 años, 5 meses y 18 días de servicios.

En ese contexto, no debe olvidarse 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 conclusión, en el proceso no se acreditó que la

decisión de Comfama de dar por terminado el contrato de trabajo de la actora hubiese sido ilegal o arbitrario, de modo que su actuar se encuentra dentro de los márgenes autorizados por la legislación, tampoco que la actora gozara de estabilidad laboral reforzada. En efecto, no se probó que su despido fue violento, discriminatorio o a raíz de una situación de acoso laboral, toda vez que no consta ninguna denuncia o queja al respecto, tal como lo concluyó el Tribunal y no lo discute la censura al dirigir su ataque por la vía jurídica.

Así las cosas, en este caso, no era necesario el control de convencionalidad que se solicita, puesto que, el artículo 7.º del Protocolo de San Salvador contempla la posibilidad de efectuar un despido sin justa causa con el pago de una indemnización, tal como a su vez lo dispone el artículo 64 del estatuto laboral colombiano.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiese que hubo una omisión en el control de convencionalidad, a ninguna decisión diferente llegaría la Corte en sede de instancia, toda vez que el juzgador de segundo grado aplicó debidamente la aludida disposición a una situación de terminación unilateral del vínculo laboral por parte del empleador.

Por último, en relación con la doctrina de asociaciones y jueces del trabajo, cuya aplicación invoca la censura, ha de señalarse que los desarrollos jurisprudenciales sobre el

reintegro al puesto de trabajo fundamentados en la interpretación de las normas nacionales e internacionales, conforme a lo expuesto en precedencia, resultan suficientes para la resolución del *sub lite*.

En el anterior contexto, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos ($3.750.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. 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 que profirió el 29 de septiembre de 2014 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que **GLADIS DEL SOCORRO RAMÍREZ ORTÍZ** adelanta contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA – COMFAMA.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN