

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 40318

Acta No.03

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **CLAUDIA PATRICIA SALAZAR GIRALDO**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de enero de 2009, en el juicio que le promovió a la entidad sin ánimo de lucro denominada **FUNDACIÓN BATUTA O FUNDACIÓN NACIONAL BATUTA**.



ANTECEDENTES

CLAUDIA PATRICIA SALAZAR GIRALDO llamó a juicio a la entidad sin ánimo de lucro denominada FUNDACIÓN BATUTA O FUNDACIÓN NACIONAL BATUTA, con el fin de que fuera condenada a pagarle \$55.264.680 por concepto de indemnización por despido injusto, la indexación a que haya lugar y lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para la demandada desde el 23 de enero de 1995 hasta el 16 de junio de 2006; fue despedida sin justa causa y con indemnización en los términos del artículo 6 de la Ley 50 de 1990; el 21 de junio de 2006 la demandada le canceló la liquidación final del contrato de trabajo con la indemnización en los términos del artículo 28 de la Ley 789 del 2003; como fue contratada el 23 de enero de 1995, tiene derecho a que su indemnización por despido injusto fuera la contemplada en el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, o sea, 461 días de salario; su último salario básico fue de \$3.596.400.



Al dar respuesta a la demanda (fls. 39 - 44), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, básicamente los reconoció como ciertos a excepción de la indemnización a que dice tener derecho. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, inconducencia e improcedencia de la prueba testimonial.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 12 de agosto de 2008 (fls. 61 - 67), absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la actora.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, en grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 30 de enero de 2009, confirmó el del a quo.



En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que estaba debidamente demostrado en el proceso que la actora había laborado para la demandada desde el 23 de enero de 1995 hasta el 20 de junio de 2006, en el cargo de Coordinadora Financiera, con un salario mensual de \$3.596.400, en la modalidad de salario integral; que el contrato terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la empleadora, por lo que procedía la indemnización por despido.

En cuanto a lo pretendido por la actora, señaló el Tribunal que era a partir del 15 de junio de 2006 que era exigible el reconocimiento de la indemnización legal por despido sin justa causa, lo que hacía que la norma aplicable fuera la prevista en el artículo 64 del C. S. T., vigente para ese momento, esto es, con la reforma introducida por la Ley 789 de 2002.

Luego de transcribir la norma en cuestión, señaló que teniendo en cuenta que, para el momento del despido, la actora devengaba un salario inferior a 10 salarios mínimos legales vigentes, le era aplicable el literal a de dicha disposición, esto es, 30 días de



salario por el primer año de servicios y 20 días por los años subsiguientes. Fórmula que señaló fue la aplicada por la demandada, tal como, dijo, se observaba en la liquidación final, en la que se incluyeron \$28.557.814 por este concepto.

Igualmente observó que si bien la norma permitía la aplicación del artículo 6 de la Ley 50 de 1990, ello solo favorecía a quienes, al momento de entrar en vigencia la Ley 789 de 2002, el 27 de diciembre de ese año, llevasen 10 años de servicios continuos con un mismo empleador, situación que no se presentaba en este caso, porque para esa fecha la actora solamente había laborado 7 años y 11 meses; que aunque no se desconocía el principio de la condición más beneficiosa, tampoco se podía perder de vista que las normas sustantivas y procesales del trabajo eran de orden público y de aplicación obligatoria e inmediata, como lo era la norma en cuestión.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO



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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados, de los cuales se estudiarán conjuntamente el primero y el segundo, por estar encaminados por la misma vía, denunciar similar cuerpo normativo, tener un mismo alcance y ser su argumentación complementaria.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por infracción directa, el artículo 21 del C. S. del T., en relación con el artículo 53



de la Constitución, en cuanto a que olvidó el principio de favorabilidad.

Luego de transcribir las normas denunciadas como violadas sostiene el censor que el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, subrogó el artículo 64 del C. S. T., pero no derogó ni expresa ni tácitamente el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, que, a su vez, había subrogado o modificado el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; que el efecto de la subrogación o modificación es que las normas queden vigentes para todos los efectos legales; que al presente caso son aplicables los artículos 8 del Decreto 2351 de 1965, 6 de la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002 y, sin lugar a dudas, es más favorable el artículo 6 de la Ley 50 de 1990; que si el Tribunal no hubiere olvidado el principio de la favorabilidad habría concluido que la demandante tenía derecho a la indemnización conforme a la norma últimamente citada.

LA RÉPLICA



Dice que los artículos 28 y 52 de la Ley 789 de 2002 derogaron, en lo pertinente y para aquellos trabajadores que a 27 de diciembre, no cumplieran 10 años de servicios, el artículo 6 de la Ley 50 de 1990.

Transcribe apartes de la sentencia C 038 del 2004 de la Corte Constitucional, para señalar que el artículo 21 del C. S. T. no fue violado por el Tribunal.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 16 del C. S. T., en relación con los artículos 21 ibídem; 8 del Decreto 2351 de 1965; 6 de la Ley 50 de 1990; 28 y 52 de la Ley 789 de 2002; e inciso final del artículo 53 de la Constitución Política.

En la demostración sostiene el censor que la norma aplicada fue el artículo 16 del C. S. del T., que, dice, es la que rige la retrospectividad de las normas laborales, dado que puede



modificar los contratos en curso, pero que cuando la nueva norma menoscaba los derechos del trabajador, que no atendió el ad quem, implica la errónea interpretación de ella; que las nuevas normas laborales, cuando están de por medio los derechos fundamentales o los principios constitucionales, solo pueden producir efectos frente a nuevos contratos; que el artículo 53 de la Constitución prohíbe menoscabar los derechos de los trabajadores y como el Congreso al aprobar la Ley 789 de 2002, en su artículo 28, lo hizo, esta modificación no puede aplicársele a los contratos en curso, porque equivale a violar el principio constitucional de la condición más beneficiosa; que esto fue lo que ocurrió en el presente caso donde el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, subrogó o modificó el artículo 64 del C. S. T., pero no derogó ni expresa ni tácitamente el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, que, a su vez, había subrogado o modificado el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; que no es cierto el argumento de que la norma debe aplicarse a partir de su publicación; que la aplicación absoluta del principio de la retrospectividad, como lo hizo el ad quem, vulnera el principio de la condición más beneficiosa, dado que al existir dos normas vigentes que otorgan



beneficios diferentes se debe aplicar la más beneficiosa al trabajador, que para el caso lo es el artículo 6 de la Ley 50 de 1990; que la interpretación errónea consistió en considerar que no era aplicable el principio de ultractividad del artículo 6 de la Ley 50 de 1990, porque la norma no fue derogada ni expresa ni tácitamente por el artículo 28 de la Ley 789 del 2002, sino que al estar vigente no procede el principio.

LA RÉPLICA

Dice que, al igual que en el anterior cargo, olvida el censor que en su representada no concurrían los supuestos legales de hecho para que le fuera aplicable el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, vale decir, 10 años de servicios al momento de entrar en vigencia la Ley 789 de 2002; que la regla del artículo 53 de la Constitución no procede, pues a la entrada en vigor de la Ley 789, la demandante tenía una mera expectativa y no un derecho adquirido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE



En ambos cargos parte el censor de la premisa errada de que el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 subrogó el artículo 64 del C. S. T., pero no derogó ni expresa ni tácitamente el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, además que el efecto de la subrogación o modificación es que las normas queden vigentes para todos los efectos legales.

Nada más alejado de la realidad, pues, en primer término, la subrogación, en el mismo sentido de la palabra, implica sustituir el texto anterior de la norma por uno nuevo, de donde, en aplicación de la regla establecida en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887, *“La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.”*. De manera que, en ningún caso, puede decirse que hay coexistencia de normas en la subrogación, como, sin fundamento alguno lo sostiene la censura.

En segundo término, no es cierto que el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, hubiere subrogado el artículo 64 del C. S. T. y no el 6 de



la Ley 50 de 1990, pues su texto es explícito al respecto, en señalar:

“Artículo 28. Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, quedará así.” (Subrayas fuera de texto)

Además, así no lo contemplare expresamente, por la derogatoria tácita prevista en el artículo 1 de la Ley 153 de 1887, había de entenderse derogado en el señalado artículo 6 de la Ley 50 de 1990, como además lo advierte el artículo 52 de la Ley 789.

No siendo discutible, entonces, que por la subrogación expresa prevista en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, por regla general, dejó de regir y solo en el evento del párrafo transitorio del mismo sería aplicable a quienes en el momento de entrar a regir la disposición, tuvieran 10 o más años de servicio al mismo empleador, no puede hablarse en este caso de la aplicación del principio de favorabilidad que reclama la censura, para quienes no estén dentro de la excepción, en los términos del artículo 21 del C. S. T.,



pues éste solo se da en el caso de “...conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo...”.

En cuanto al segundo cargo, el Tribunal no interpretó el artículo 16 del C. S. del T., aunque si lo aplicó al considerar que las normas del trabajo eran de orden público y de aplicación obligatoria e inmediata, lo cual no implica un entendimiento errado de su contenido pues eso es lo que se desprende de su contenido, en cuanto señala “*Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general e inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.*”

Ahora bien, no puede decirse, como lo afirma la censura, que el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 hubiere menoscabado los derechos fundamentales del trabajador y, por lo tanto, no podía el Tribunal aplicarla al caso controvertido, lo cual supondría no una interpretación errónea sino su aplicación indebida, pues, como lo



señala la réplica, al momento de entrar a regir la nueva normatividad, el trabajador no tenía ningún derecho adquirido, toda vez que el suyo a la indemnización por despido injusto apenas se causó cuando se produjo éste, el 15 de junio de 2006, cuando ya estaba en vigencia el nuevo ordenamiento.

Al respecto, es bueno transcribir aquí los siguientes apartes de la sentencia de constitucionalidad C038 de 2004, entre otros, del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, de la Corte Constitucional, en cuanto al análisis que hizo la Corporación en esa oportunidad del tránsito de legislación respecto a los derechos adquiridos y las meras expectativas:

“Conforme a lo anterior, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Una modificación de esa situación está en principio prohibida por desconocer derechos adquiridos (CP art 58). Pero en cambio, la ley puede modificar las regulaciones abstractas, sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho. En este caso, la persona tiene una mera expectativa, que la ley puede modificar, “sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna



reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones”¹. Y es que si se admitiera que una mera expectativa pudiera impedir el cambio legislativo, llegaríamos prácticamente a la petrificación del ordenamiento, pues frente a cada nueva regulación, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podía entonces ser suprimida.

“15- Esta Corte ha igualmente señalado que, a pesar de que la Constitución protege especialmente al trabajo (CP arts 1, 25 y 53), que es en nuestro ordenamiento no sólo un derecho fundamental sino además un principio y valor fundante del Estado (CP Preámbulo y art 1º), las meras expectativas no representan una barrera contra los cambios legislativos en materia laboral, incluso si las nuevas regulaciones resultan menos favorables a los trabajadores. Así, la sentencia C-168 de 1995, MP Carlos Gaviria Díaz, analizó una demanda dirigida contra las normas de la Ley 100 de 1993, que establecían el régimen de transición en materia pensional, pues el actor consideraba que éstas era menos favorables que las regulaciones anteriores, y por ende desconocían la protección de la “condición más beneficiosa” al trabajador prevista, según su parecer, en el artículo 53 superior. La Corte rechazó la tesis del actor, y explicó que aunque las leyes laborales y pensionales debían respetar los derechos adquiridos de los trabajadores, eso no implicaba que las nuevas regulaciones debían amparar las expectativas de los trabajadores a que sus derechos se consolidaran, conforme a un determinado régimen que le era más favorable...

“.....

“La Corte explicó entonces que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario).

“.....

¹ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 2003. MP Clara Inés Vargas Hernández, Fundamento 6. En el mismo sentido, ver Corte Suprema de Justicia Sala Plena. Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991. M.P. Jaime Sanin Greiffestein.



“18- La Corte concluye entonces que el cargo por vulneración de derechos adquiridos carece de sustento, y que en este punto aciertan los intervinientes que defienden la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Sin embargo, esto no significa que automáticamente la Corte deba declarar exequibles esas disposiciones pues, contrariamente a lo sostenido por esos intervinientes, el único límite que tiene el Legislador al modificar las regulaciones laborales no es el respeto a los derechos adquiridos; el Congreso tiene también otras restricciones que debe respetar y que la Corte procede a precisar.”

En consecuencia, los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Acusa la decisión recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 21 del C. S. del T., en relación con los artículos 51, 52, 54 A, 60 y 61 del C. P. del T., como medio; los artículos 174 a 180, 187, 195, 251, 252, 253, 254, 258 y 268 del C. P. C., como medio, por manifiestos errores de hecho en la apreciación de la carta de terminación del contrato de trabajo.

Dice que los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, fueron:



“1. Dar por probado, sin estarlo, que la indemnización por despido sin justa causa equivale a doscientos treinta y ocho con veintidós centésimas (238.22) días de salario.

“2. No haber dado por probado, estándolo, que la indemnización por despido sin justa causa equivale a cuatrocientos sesenta y uno (461) días de salario.”

En la demostración señala que el Tribunal guardó silencio sobre el documento señalado, el cual transcribe para señalar que aquél no vio que en la carta se le comunicó al trabajador que la indemnización se le pagaría en el equivalente a 45 días por el primer año y 40 por los años subsiguientes y no 30 días por el primer año y 20 por los subsiguientes; que el error es manifiesto porque no vio un hecho que produce consecuencias jurídicas; que el documento contiene una expresión conciente y libre de querer cancelar esa indemnización y no otra, lo que constituye confesión; que la demandante si probó que la demandada confesó que la indemnización por despido injusto era la equivalente a 461 días de salario y no la de 238.22 días.

LA RÉPLICA



Dice que la carta de despido no dice lo que el censor quiere entender, en la medida en que dentro del contexto empleado, la expresión “con fundamento en el artículo 6 de la Ley 50 de 1990”, hace referencia a la facultad que tiene el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La conclusión del Tribunal sobre el monto de la indemnización por despido injusto, obedeció a que, de acuerdo con la fecha en que se dio el despido de la actora, la legislación aplicable era el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, de donde los errores de hecho que atribuye la censura al Tribunal no son tales, sino un cuestionamiento al sentido del fallo, que, como se observa, obedeció a fundamentos tanto fácticos como jurídicos, de donde por este aspecto el cargo está mal planteado.

Ahora bien, si lo que pretende demostrar el censor es que el Tribunal se equivocó en cuanto no observó que la demandada se comprometió a pagar la indemnización prevista en el artículo 6 de



la Ley 50 de 1990 y no otra, según se desprende de la carta de despido, debe anotarse que lo que denomina como confesión, no reúne los requisitos del artículo 195 del C. P. C. para tenerse por tal, especialmente el previsto en el ordinal 4, por no ser explícita.

Efectivamente, lo que dice el documento de folio 14, en su parte pertinente es que:

“Por medio de la presente nos permitimos comunicarle que la empresa ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (CST, art. 64).”

No aparece allí consignada la voluntad inequívoca de la demandada de cancelar a la actora la indemnización prevista en la norma, sino que, simplemente, está invocando esa disposición, como fundamento del despido.

El error en la invocación de la ley por parte de la demandada, para fundamentar el despido, no crea un derecho en la actora, además que, según la norma señalada para que haya confesión es necesario que ésta sea expresa, y ciertamente allí no hay una

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.40318

Claudia Patricia Salazar Giraldo vs. Fundación Nacional de Orquestas Sinfónicas Juveniles e Infantiles – Batuta.-

manifestación de esta naturaleza sobre la voluntad espontánea y libre de la demandada de obligarse a pagar una suma determinada por fuera de la ley, como lo pretende la censura.

En consecuencia, el cargo es infundado.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de \$2.500.000.00.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 30 de enero de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario laboral seguido por CLAUDIA PATRICIA SALAZAR GIRALDO contra la FUNDACIÓN BATUTA O FUNDACIÓN NACIONAL BATUTA.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.40318

Claudia Patricia Salazar Giraldo vs. Fundación Nacional de Orquestas Sinfónicas Juveniles e Infantiles – Batuta.-

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

Como agencias en derecho a su cargo se fija la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000.00).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUÍS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

CAMILO TARQUINO GALLEGO