



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**  
**Magistrada ponente**

**SL10106-2014**

**Radicación n.º 38288**

**Acta 27**

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **GUSTAVO PARRA AREVALO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de julio de 2008, en el proceso que le instauró a la **FUNDACIÓN NACIONAL DE ORQUESTAS SINFÓNICAS JUVENILES E INFANTILES -BATUTA-**.

**I. ANTECEDENTES**

El actor pidió que se declarara que «*por culpa o disposición de la FUNDACIÓN BATUTA ... no pudo prestar servicios a partir del 25 de febrero de 2005*», y que en consecuencia le asiste derecho al pago de salarios y prestaciones sociales;

subsidiariamente, se declare la existencia del contrato entre el 1 de octubre de 1993 y el 24 de febrero de 2005, que terminó de manera unilateral e injusta, y por tanto debe reconocérsele la indemnización del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, los salarios dejados de percibir, las vacaciones, cotizaciones a la seguridad social, todo ello indexado, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Refirió que nació el 1º de enero de 1963, y se vinculó a la demandada el 1º de octubre de 1993; suscribió diversos contratos, el último del 16 de enero de 1995 al 24 de febrero de 2005 a término indefinido, para fungir como Coordinador de Centro Orquestal, Director de Banco de Música y Director Musical General; María Errázuriz Cox ingresó a dicha entidad el 1º de junio de 1994 y contrajo matrimonio con ella el 27 de marzo de 1997, asunto del que tuvo conocimiento la Fundación, sin manifestar su oposición, porque además no existe prohibición legal o constitucional al respecto; el 14 de septiembre de 2004 se llevó a cabo una reunión de la Junta Directiva en la que se planteó la inconveniencia de *«la existencia de un vínculo familiar entre la Gerente María Errázuriz y el Director Musical Maestro Gustavo Parra»*, y en el acta quedó constancia de la necesidad de pedir su renuncia, dejando la salvedad de que *“no hay razón técnica ni musical diferente a la aquí expresada y decide entonces por unanimidad que la señora Ministra de Cultura María Consuelo Araújo hablará con el Maestro Gustavo Parra y le comunicará esta decisión»*; que se negó a dimitir de su cargo y en una nueva reunión la citada Junta optó por terminar su vinculación a partir del 16 de diciembre de 2004, pero solo se materializó hasta el

24 de febrero de 2005; que a su esposa la desvincularon tiempo después sin razones jurídicas válidas; que su despido está viciado de objeto y causa ilícita y por ello debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo; su último salario ascendió a \$6.430.145 (folios 3 a 17).

Al contestar, la Fundación Batuta se opuso a lo pedido; aceptó la relación laboral y los extremos, dijo no constarle la fecha de matrimonio, pero acotó que esa situación generó un conflicto de intereses; que el contenido de las actas es verdadero, pero debe mirarse en contexto. Como excepciones formuló las de falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido y prescripción (folios 86 a 100).

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

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, el 30 de noviembre de 2007, dictó fallo, en el que absolvió de las pretensiones con costas a la parte actora (folios 116 a 122).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver la apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de julio de 2008 confirmó la determinación de primer grado, con costas al actor (folios 150 a 157).

Inició con que, según lo considerado por el a quo, existieron distintas vinculaciones, con sustento en los documentos de folios 18 a 26, 101, 102, 104 y 106, la demanda y su contestación esgrimió que entre las partes se configuraron 3 contratos, del 1 de octubre al 31 de diciembre de 1994, del 16 de enero al 1 de junio de 1995 y del 2 de junio de 1995 al 24 de febrero de 2005, estos dos últimos a término indefinido; que el cálculo de la indemnización por despido injusto se hizo acorde con lo dispuesto por la Ley 789 de 2002, dado que no cumplía con los requisitos para beneficiarse de la contemplada en el artículo 6 de la Ley 50 de 1990.

En punto a la nulidad del despido consideró que *«de conformidad con lo preceptuado por el artículo 64 del CST, el contrato de trabajo lleva incorporada la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, razón por la cual las partes, sea empleador o sea trabajador, tiene la facultad de dar por terminado en cualquier tiempo el contrato de trabajo que los une, siempre y cuando paguen a la otra parte la correspondiente indemnización de perjuicios sin que ello implique la vulneración de derechos fundamentales»*; agregó que lo relacionado con el paz y salvo de los aportes a la seguridad social y las consecuencias previstas, no fue pretendido desde el inicio. Culminó con que como la demandada liquidó correctamente la indemnización por despido injusto, no existía deuda a favor del actor y por ello confirmó la absolución.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que se case totalmente la sentencia del ad quem, para que esta Corte, en sede de instancia, revoque la de primer grado y en su lugar acceda a las pretensiones principales, o en su defecto a las subsidiarias.

Formula tres cargos que tuvieron réplica.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Lo presenta así *«acuso de violar por la vía directa en el concepto de infracción directa del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 64 y 65 ibídem, artículos 1508 y 1515 del Código Civil y artículos 16 y 42 de la Constitución Política, en cuanto a que la demandada actuó con dolo, que vicia el consentimiento, al decidir dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y con el pago de la indemnización correspondiente»*.

Afirma que el sentenciador ignoró el contenido del artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo y que no se percató de las irregularidades en la decisión, sobre el contrato laboral que los regía; que era evidente, según las actas, que no existió motivo alguno para terminar el contrato, y que ello demuestra un dolo, en los términos del artículo 1515 del Código Civil.

Arguye que la causa señalada por la demandada viola el artículo 42 de la Constitución Política, que protege el vínculo matrimonial y que por ello sobrepasaron la finalidad del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo.

Se remite a las consideraciones de la sentencia de la Corte Constitucional CC T-019/2013 y dice que de haberse tenido en cuenta tales argumentos, se hubiese concluido la violación además del derecho a la igualdad, y la nulidad del despido.

## **VII. RÉPLICA**

Sostiene que el artículo 140 del C.S.T. supone la vigencia del contrato de trabajo, de manera que descartó que pudiese generar efectos en el caso concreto, en la medida en que se probó la terminación unilateral e injusta, con el pago debido, sin que pudiese ser predicable la ineficacia, menos la existencia de un dolo, sino la simple decisión funcional y organizacional de la entidad que procuró que no se mantuviese un conflicto de intereses, entre quienes se encontraban en línea de subordinación.

## **VIII. SEGUNDO Y TERCER CARGO**

Denuncia la sentencia de violar por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 2, 6, 7, 40, 51 a 56, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social como medio; artículos 50, 51, 60, 174, a

180, 187, 251 a 254, 258 y 268 del Código de Procedimiento Civil, como medio, por manifiestos errores de hecho en la apreciación de la siguiente prueba: a) Acta n.º 60 de la Junta Directiva de la FUNDACIÓN BATUTA celebrada el 14 de septiembre de 2004 (folios 27 a 35), b) Acta N.º 62 de la Junta del día 14 de septiembre de 2004 (folios 36 a 42), y c) y la carta de terminación del contrato de trabajo (folio 104). En el tercero añade los preceptos 45 a 47 del Código Sustantivo de Trabajo.

Esgrime que el yerro mayúsculo del juez plural consistió en no dar por probado, estándolo, que el contrato no había finalizado, y en la demostración plantea que no se vio el documento auténtico que obra de folios 27 a 42 y 104 del expediente, nada se dijo sobre las Actas de la Junta Directiva, que dan cuenta sobre las motivaciones del despido, y la carta de terminación del contrato de trabajo.

Alude a que ninguna motivación se hizo con relación a la inconveniencia de su permanencia en el trabajo, la cual era caprichosa y arbitraria y se remite a las consideraciones del fallo de tutela de la Corte Constitucional T-079/1993, para concluir que *«la demandada (sic) si probó que no pudo prestar sus servicios por culpa o disposición de la demandada, dado que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa y pago de la indemnización no produjo efectos jurídicos por haber existido dolo y violación de los derechos fundamentales a la igualdad y el matrimonio»*.

Afirma que «a) los contratos de trabajo (folios 18 a 24), b) la certificación de trabajo expedida por la demandada (folio 25), c) la liquidación del contrato de trabajo del 24 de febrero de 2005 (folio 26) y la fundación demandada con la contestación a) comunicación del 8 de noviembre de 1994 por medio de la cual no se prorroga el contrato a término fijo (folio 101), b) liquidación de prestaciones sociales (folio 102), c) Carta de terminación del contrato de trabajo (folio 104), y d) la liquidación del contrato de trabajo del 24 de febrero del 2005 (folio 106), no fueron impugnados por las partes dentro de las oportunidades legales y por ello producen plenos efectos en su contra»; que el juez de segundo grado ignoró dichas probanzas que daban cuenta del despido, de la modalidad del salario y de su carácter integral, de allí que debió liquidar, subsidiariamente, un solo contrato de trabajo entre el 1 de octubre de 1993 y el 24 de febrero de 2005.

## **IX. RÉPLICA**

Refiere que de conformidad con el artículo 64 del C.S.T. todo contrato trae consigo una condición resolutoria, y la posibilidad de indemnizar perjuicios, de manera que incluso se ha descartado la invocación de algún motivo cuando aquella se satisfaga; que además en el proceso estaba más que acreditado que existió un contrato a término fijo, y otro a término indefinido, de allí que no existió equivocación en la conclusión que sobre ese aspecto hizo el sentenciador de segundo grado.

## **X. CONSIDERACIONES**

Por perseguir similar propósito y estar fundados en un mismo compendio normativo, aunque dirigidos por vías distintas, estima esta Sala de la Corte viable el estudio conjunto de los cargos.

En suma, lo que se plantea en las acusaciones es la ineficacia del despido ante la motivación dada por la entidad, independientemente de que mediara el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues a juicio del censor argüir la existencia de un vínculo de carácter matrimonial, es una actuación contraria a la Constitución y a la ley; así mismo, de forma subsidiaria, considera que existió una sola relación y por tanto resulta equivocada la tasación de aquella.

Para el Tribunal, frente al primer punto, no hubo duda de que las partes en el marco de un contrato laboral, cuentan con la potestad de resolverlo en cualquier tiempo, siempre que se satisfaga la indemnización, al margen de los motivos que se exterioricen, y sobre el segundo adujo claridad en las vinculaciones existentes.

Las pruebas acusadas evidencian lo siguiente:

La comunicación de folio 104 refiere: *«apreciado Maestro: En acatamiento de la decisión tomada el pasado 12 de noviembre de 2004 por la Junta Directiva de la Fundación y consignada en el Acta n. 61, debidamente firmada el lunes 21 de febrero del año en curso, me*

*permito informarle que se da por terminado unilateralmente su contrato de trabajo de fecha 16 de enero de 1995, a partir del 24 de febrero próximo, con base en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 (artículo 64 Código Sustantivo del Trabajo)», esto da cuenta que la entidad demandada acepta lo injusto de la desvinculación y por ello procede al pago correspondiente, y ello mismo se desprende de los restantes documentos.*

El Acta N° 60 en lo pertinente señala *«La señora Ministra María Consuelo Araújo informó a los asistentes que en reuniones anteriores sostenidas con algunos miembros de la Junta Directiva y la Señora Lina Moreno de Uribe, se planteó que se considera altamente inconveniente la existencia de un vínculo familiar entre la Gerente María Errázuriz y el Director Musical Maestro Gustavo Parra ... como resultado de estas reuniones se ha planteado la posibilidad de que ellos escojan quien se debe retirar ... Al respecto la Gerente de la Fundación informa a los miembros de Junta que siendo esta una decisión de tipo laboral mal harían los empleados en cuestión en llevarla al ámbito familiar y que siguiendo los estatutos de la entidad es a la Junta Directiva a la que le corresponde tomar cualquier decisión ... la Junta Directiva plantea que debe quedar claro que para solicitar esta renuncia no hay ninguna razón técnica ni musical diferente a la aquí expresada y decide entonces por unanimidad que la señora Ministra de Cultura María Consuelo Araujo hablará con el Maestro Gustavo Parra y le comunicará esta decisión».*

En el Acta 61 *«el punto se somete a consideración de la Junta la cual decide de manera unánime en el día de hoy dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el Maestro Parra y solicitar a la señora Gerente comunicar al Maestro esta decisión para que se haga efectiva a partir del día 16 de diciembre de 2004, así como proceder a la liquidación y pago de las indemnizaciones legales a que haya lugar».*

Pese al esfuerzo argumentativo que realiza el recurrente para advertir un vicio del consentimiento de quienes optaron por el retiro, o una conducta dolosa, lo que se advierte es que su actuación se soportó en las disposiciones sobre la materia, esto es que no desconocieron que la razón dada para finiquitar la relación era injusta y por ello procedieron al pago indemnizatorio correspondiente.

Por demás valga resaltar que no es el artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo el llamado a dirimir la controversia en tanto lo que allí se pregona es el derecho de percibir el salario, aun cuando no exista prestación del servicio, por disposición o culpa del patrono, bajo el entendido de que el contrato se encuentre vigente; sin embargo, ese no es el supuesto del presente asunto, en el que por el contrario lo que se plantea es la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, en los términos del artículo 64 del Estatuto Sustantivo.

Para completar lo referido, cabe indicar que la estabilidad plena en el empleo como componente del derecho laboral, significa que no puede acabarse un pacto contractual sino únicamente cuando se demuestre que el objeto o la función de lo contratado ha desaparecido o que está de por medio una justa causa; tal dogmática normativa ha suscitado interés doctrinal y de esa tesis ha emanado la reivindicación de la función social del trabajo y el desvanecimiento de su criterio como mercancía, al punto que la propia Organización Internacional del Trabajo

expidió el Convenio 158, no ratificado por Colombia, en sintonía con lo descrito.

Pese a lo anterior, tal instrumento ha sido descartado en su aplicación en el país, en estos eventos, al existir disposición que regule la materia y en atención a que en providencia CSJ SL 30, ene, 2013, rad. 38272, se considera sobre el carácter supletorio del citado Convenio 158:

*En lo que atañe al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, Nro. 158 (1982) de la OIT, que según el recurrente debe tenerse en cuenta en este caso como norma de aplicación supletoria, en particular su artículo 7º, que señala que “[N]o deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”, la Sala puntualiza:*

*1. Según los artículos 53, inciso 4º y 93 de la Carta, los convenios internacionales del trabajo “hacen parte de la legislación interna”, o “prevalecen en el orden interno” siempre y cuando cumplan la condición de haber sido ratificados por el estado colombiano<sup>1</sup>. Mientras no lo sean, no se consideran normas principales dentro del orden jurídico interno. Como bien lo asevera el recurrente, el Convenio 158 de la OIT no está ratificado por Colombia y por tanto no es norma principal. Ante lo anterior, la Sala analizará si –como lo afirma el censor-, dicho instrumento puede fungir como norma supletoria.*

---

<sup>1</sup> La Corte Constitucional, en la sentencia C-401 de 2005, establece claramente que los convenios de la OIT, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna y serán integrantes del bloque de la constitucionalidad, cuando esa alta corte así lo determine, caso por caso.

2. El artículo 19 del CST ordena que cuando no exista “norma”<sup>2</sup> que regule exactamente el caso controvertido, habrá de recurrirse a la aplicación de normas supletorias. Es decir, los casos deben resolverse, prevalentemente, con normas principales, cuando ellas existan. Más si no hubiere norma principal que regule exactamente el caso, o existiendo ésta el caso posea aspectos que ella no alcanza a regular totalmente, el juez ha de recurrir a la aplicación de normas supletorias. Las normas supletorias o suplementarias son, por ende, subsidiarias; es decir, son llamadas a suplir la carencia total o parcial de regulación principal y, en consecuencia, no pueden sustituir a las normas vigentes principales, existentes en el ordenamiento jurídico, que regulen un caso. El mencionado artículo 19 del CST señala como normas supletorias aquellas normas vigentes en el ordenamiento que regulen casos o materias semejantes (analogía), los principios que se derivan de esa codificación, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina y los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo. Pero también incluye en la enumeración a los convenios y recomendaciones adoptadas por la OIT en sus conferencias internacionales. En el contexto del artículo 19, acompasado con los principios y reglas de la Constitución de 1991, la Corte Suprema de Justicia entiende que los convenios de la OIT señalados en este precepto no son otros que aquellos instrumentos no ratificados, ya que los que están ratificados – según los cánones 53 y 93 superiores- son parte de la legislación interna o prevalecen en ella y, por tanto, son normas principales y no supletorias<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Nótese que el artículo 19 CST utiliza la palabra “norma”, expresión que abarca no solamente la ley en sentido clásico, sino cualquier precepto jurídico, sea de origen estatal, particular o mixto, tales como las normas constitucionales, las legales, las reglamentarias, las administrativas, las contenidas en convenciones o pactos colectivos, en laudos arbitrales, en el reglamento interno de trabajo, etc.

<sup>3</sup> La Corte Constitucional, en la referida sentencia C-401 de 2005 expresa: “(...) de ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal”

3. Ahora bien, por regla general, el juez tiene siempre el deber de fallar de forma integral y no puede rehusarse a hacerlo bajo el pretexto de “silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley”<sup>4</sup>. Es decir, cuando el juez encuentre lagunas o vacíos normativos, por ausencia de norma principal que regule el caso, o por insuficiencia de la que exista, deberá recurrir a las fuentes supletorias. Es de esta manera como un convenio de la OIT no ratificado por el Estado colombiano puede fungir como norma subsidiaria o supletoria. O sea, tal convenio únicamente sería aplicable en ausencia, o ante insuficiencia, de una norma principal vigente, exactamente idónea para subsumir al caso controvertido, y además cuando sea ese instrumento internacional el que, comparativamente con otras fuentes supletorias, ofrezca una regulación más específica y favorable.

4. Pero, aparte de contener regulaciones de las que adolezca la normativa principal vigente, para poder ser aplicados como normas subsidiarias los convenios de la OIT no ratificados deben reunir una segunda condición, según las voces del citado artículo 19 del CST: deben ser funcionales al sistema normativo laboral colombiano. Utilizando la expresión literal del legislador, esos convenios no ratificados solamente podrán fungir como normas de aplicación supletoria “en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país”. Con otras palabras, el convenio no ratificado debe armonizar axiológica o ideológicamente con el sistema jurídico laboral colombiano.

5. De lo dicho hasta acá, 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

---

<sup>4</sup> L.153/1887, Art. 48.

*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)<sup>5</sup> (Subrayado fuera del texto).*

---

<sup>5</sup> 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.

(...)

*Es evidente, entonces, que siendo la estabilidad laboral impropia la regla general en Colombia, en tanto que el Convenio 158 preconiza la estabilidad laboral propia, no como regla general, sino como parámetro homogéneo que ha de imponerse para cualquier relación laboral, este instrumento internacional no concatena ideológicamente con las actuales leyes sociales de Colombia en la materia. Y al no cumplir con esa condición señalada por el artículo 19 del CST, no puede ser aplicable como norma supletoria, tal y como lo pretende el censor.*

En consonancia a tal descripción debe decirse que la tradición jurídica del país ha oscilado por un punto intermedio, esto es el de la estabilidad relativa; aunque desde la Constitución Política de 1886 se instituyó el trabajo con la protección del Estado y como obligación social, la Carta de Derechos de 1991 acotó que sus condiciones debían ser dignas y justas e incorporó el mandato abstracto del artículo 53, a la luz del actual ordenamiento jurídico colombiano no puede sostenerse una inamovilidad en la materia.

En efecto, pese al reconocimiento del trabajo como fuente de ingresos, de tranquilidad, de confianza y de seguridad para los asalariados, la legislación ha optado por la relativización de la estabilidad, que supone la facultad del empleador de establecer contratos a término fijo y de finiquitar la relación, sin que medie un motivo justo, previo el pago de la correspondiente indemnización tarifada de los perjuicios ocasionados con tal ruptura.

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que aunque tal actividad ejemplifica la teoría del abuso del

derecho, CSJ SL 4, ago, 1981, es la ley la que lo permite, sin que por ello pueda predicarse nulo el despido:

*El derecho positivo colombiano ha adoptado el principio, deducido por la doctrina en desarrollo lógico de la teoría del abuso del derecho, conforme se ha visto, y según el cual la resciliación es un derecho cuyo ejercicio debe justificarse (no hay derechos absolutos). Pero su no justificación se resuelve para el sector privado en una indemnización de perjuicios y no por la anulación del acto abusivo de conformidad también con la doctrina ... es además cierto que el derecho del patrono a despedir a su trabajador, así esté sujeto a limitaciones y restricciones, es considerado como una verdadera anomalía jurídica por parte de quienes defienden la estabilidad absoluta. El despido se hace difícil y oneroso, se sanciona, pero de todos modos resulta permitido y eficaz de acuerdo con las normas (...).*

Si lo que se intenta es una retrospectiva en la materia, fácil se advierte que el artículo 64 original del Código Sustantivo del Trabajo solo contempló la condición resolutoria del convenio por incumplimiento de lo pactado, con pago de perjuicios a cargo de la parte responsable, esto es daño emergente y el lucro cesante que se fijó con los salarios faltantes para cumplir el plazo pactado o el presuntivo, lo que da cuenta de que la permanencia estaba ligada a que la elección de tal medida traía consigo una elevada sanción.

Es el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 el que, además de lo anterior, tarifa la indemnización en el contrato a término indefinido, según el tiempo que el empleado hubiese estado vinculado y contempla la figura del

reintegro, cuando quiera que aquel hubiese cumplido 10 años continuos, previa definición del juez del trabajo sobre la materia, pero el precepto 6 de la Ley 50 de 1990, no solo reforma dichos valores, sino que elimina la posibilidad del reintegro legal, dejando a salvo únicamente a quienes para la fecha de su vigencia contaran con los 10 años al servicio de la empresa.

Tales disposiciones lo que ratifican es 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, que sobre el punto resaltó:

*(...) es importante recordar que esa autonomía de las partes contratantes no es absoluta, y que, en todo caso está 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.*

A lo ya dicho se suma que el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 incluyó a tal articulado, las distinciones para tal indemnización, conforme los salarios devengados, lo anterior para significar que se ha disminuido la gravedad de aquella, cuando quiera que se decida, sin motivo alguno, o incluso con fútiles argumentos, la terminación de la relación laboral.

Bajo tal línea legislativa, la pluricitada sanción por la terminación, salvo que se demuestre un perjuicio aun mayor, que no es el caso, conlleva a que se prescinda de las razones dadas por el empleador, que incluso pueden no existir, sin que ello se traduzca en una nulidad, se insiste, ante la habilitación que hacen las normas atrás referidas.

Si de lo que se trata es de una confrontación desde la perspectiva constitucional, lo cierto es que independientemente de que se valide la decisión adoptada por la entidad demandada, no puede considerarse trasgresor el resultado pues lo que existió fue una compensación sobre una medida injusta que se reguló conforme con las leyes laborales.

Se insiste que si el actor consideró ese resarcimiento insuficiente, lo imperativo era demostrar que la afectación fue aún mayor, pero no la pretensión de una nulidad que no está prevista para este tipo de casos.

En cuanto a la existencia de una sola relación de trabajo desde el 1 de octubre de 1993 y hasta el 24 de junio de 2005, la sala encuentra que los contratos aportados al trámite son inequívocos en cuanto a que el suscrito en el año 1993, fue a término fijo y hasta el 31 de diciembre de 1994 (folios 18 a 20), y el restante que sirvió para la liquidación, fue a término indefinido, del 16 de enero de 1995 al 24 de febrero de 2005, sin que por tal motivo pueda argüirse una sola relación contractual.

Por lo visto los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente; se incluirán agencias en derecho de \$3.150.000.

## **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 dictada el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUSTAVO PARRA ARÉVALO** contra

**FUNDACIÓN NACIONAL DE ORQUESTAS SINFÓNICAS  
JUVENILES E INFANTILES –BATUTA–.**

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**