

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 23839

Acta N° 12

Bogotá D.C, cuatro (04) de febrero de dos mil cinco (2005).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por WALTER HERNÁNDEZ FLÓREZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 19 de diciembre de 2003, en el proceso seguido por el recurrente contra la sociedad BAVARIA S.A.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, Walter Hernández Flórez demandó a la sociedad Bavaria S.A., para que de manera principal fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba y al pago indexado de los salarios y prestaciones sociales legales o extralegales, o a readmitirlo en el empleo que tenía en el momento de su despido, con las mismas consecuencias: De manera subsidiaria pretende el pago indexado de la indemnización por despido y la indemnización especial convencional, así como de la indemnización moratoria.

Fundamentó sus pretensiones en que el 29 de julio de 1995 ingresó al servicio de la demandada como ayudante de electricidad en la planta de Colenvases, siendo despedido ilegal e injustamente mediante comunicación del 20 de noviembre de 1999, fecha en que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-251/97, revisó "el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...", que obliga a la demandada y al el (sic) Gobierno Colombiano a garantizar que no exista separación del empleo sin mediar causa de justa separación, que por haberse omitido en el caso concreto del actor, la demandada debe readmitir al demandante en el empleo que tenía..., al producirse su despido injustificado, máxime que la demandada y el gobierno colombiano no han denunciado el Protocolo de San Salvador para darlo por terminado, ni antes ni después del despido del demandante".

II. RESPUESTAS A LA DEMANDA

Bavaria S.A. se opuso a las pretensiones del actor. Aclaró que el contrato de trabajo se inició el 19 de junio de 1993, desempeñándose el actor en oficios varios; que su despido fue justificado y se ajustó en un todo a la ley; que la legislación internacional invocada por el demandante deja en manos de los Estados la forma de garantizar la estabilidad en el empleo y, que la nacional no consagra el reintegro en un evento como el que se discute. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido, pago, buena fe,

indebida aplicación e interpretación de normas legales y convencionales, prescripción y caducidad de la acción de reintegro, inexistencia de la acción de reinstalación, inconveniencia e imposibilidad del reintegro y prescripción y caducidad de cualquier derecho.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 15 de septiembre de 2003 y con ella el Juzgado absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, dejando a cargo del actor las costas de la instancia.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El proceso subió por apelación del demandante al Tribunal Superior de Bogotá, Corporación que mediante la decisión recurrida en casación, revocó parcialmente la de su inferior, condenando a la demandada a pagar al actor la suma de \$3.176.566.28 por indemnización por despido, rubro que debe ser indexado hasta el momento de su pago. Dejó sin costas las instancias.

Después de precisar que la fuente normativa de las pretensiones principales del demandante correspondía "al Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, y que fue aprobado mediante la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, revisada en sede constitucional en sentencia de constitucionalidad C-251/97", el Tribunal reprodujo el literal d.) del artículo 7º de dicho Protocolo Adicional y otras disposiciones del Protocolo de San Salvador, razonando como sigue:

"De tal suerte entonces, que como una de las orientaciones que tuvo la Corte Constitucional al momento de revisar la constitucionalidad del Protocolo y la Ley aprobatoria de éste, concretamente a lo que atañe a las directrices relativas al derecho al trabajo y su protección, encontró que ya dentro del orden constitucional de la Nación, estos derechos tenían garantizada especial protección por el Estado; lo que igualmente se predica de la protección a la estabilidad del trabajador al trabajo, así como las consecuencias legales de reintegro o indemnizatorias originadas por el rompimiento injusto de éste, que tienen previa y suficiente regulación legislativa en el Estado parte del convenio, de lo que sigue entonces, que al existir ya dentro del ordenamiento normativo interno del país, protección especial y protección legislativa sobre las mismas hipótesis el citado artículo 7º del Protocolo de San Salvador, y que éste condiciona igualmente las consecuencias de la protección al derecho al trabajo a la legislación interna de cada país parte del Protocolo, indudable resulta concluir que, para efectos de la posibilidad del reintegro, o de indemnización por la ruptura injusta del contrato, ha de remitirse a la legislación interna para determinar la viabilidad o no de las súplicas irradiadas en tal sentido.

De tal manera que puede concluirse la ausencia de derecho en el actor a reincorporado o reinstalado al cargo que desarrollaba para la demandada, pues de la vigencia en que se verificó la relación laboral, que lo fue desde el 19 de junio de 1.993, al 20 de noviembre de 1.999, cuando ya había entrado a regir la Ley 50 de 1990 – 1º de enero de 1.991-, de ello que no podía en forma alguna cumplir el requisito de diez o más años de servicios, lo que le resta la posibilidad de aplicación al artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, como norma que habilitaba el reintegro al cargo con sus consecuencias salariales.

En consecuencia, ante la evidencia que no se ajustan las circunstancias fácticas demostradas en el

asunto a los supuestos normativos que prescriben la posibilidad de reinstalación, readmisión o reintegro al cargo motivado por el despido injusto, no había más solución que la absolución de la totalidad de las súplicas principales de la demanda...".

V. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el accionante, con la finalidad de que "se case totalmente la sentencia de segundo grado... y que procediendo en sede de casación se la anule en su integridad imponiendo a la demandada las condenas que aparecen en las peticiones principales del libelo; respecto de la sentencia de primer grado, solicitó sea revocada en su integridad por no haber ordenado readmitir el demandante a pesar de haberse probado la injusteza de su despido". Subsidiariamente pretendió que la condena impuesta por el ad quem se hiciera extensiva al pago de las prestaciones previstas en la legislación nacional en cumplimiento del artículo 7, literal d) de la Ley 319 de 1996.

Con ese propósito presentó dos cargos, replicados, que la Sala decidirá conjuntamente por plantear básicamente los mismos argumentos en torno a los efectos de leyes internacionales.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar por interpretación errónea los artículos 1º, 2º y 7º literal d) de la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, que aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" del 17 de noviembre de 1988, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-251/97, en relación con los artículos 1º, literal b) de la Ley 50 de 1990, 6º, párrafo transitorio, de la Ley 50 de 1990; 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, 20 y 21 del C. S. del T.; 53 inciso 4º, 93, 94, 150 num. 16, 241 num. 10, 243, 228, 229, 230 de la Constitución Política; 48 num. 1º de la Ley 270 de 1996 y 2º lit. a), 24 num. 1, 26, 27, 29, 31, 42, 65, 66 y 67 de la Ley 32 de 1985 aprobatoria de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En la demostración alega que el yerro interpretativo del ad quem radica en creer que el Protocolo tenía carácter condicional, consistente en que el Estado Colombiano debía adoptar en la legislación interna las medidas pertinentes para hacer eficaces los derechos aquí reclamados, es decir la readmisión o cualquier prestación prevista en la legislación nacional. Adicional, por lo cual el Tribunal no le hizo producir los efectos jurídicos a los artículos 1º y 2º del Protocolo y que están contenidos en la sentencia de la Corte Constitucional que decidió sobre su exequibilidad y que se sustenta sobre los diversos informes del Relator del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los llamados "Principios de Limburgo" adoptados por expertos en la materia en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, cuyo número 16 se refiere al "deber del Ad – Quem de adoptar todas las medidas posibles de inmediato, ya que los Estados 'tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto", deber de realización progresiva que no se puede interpretar equivocadamente como el derecho de los Estados a diferir indefinidamente la adopción de dichas medidas en contravía del Principio No. 21 y que el ad quem soslayó al estimar que la aplicación del Protocolo suponía una previa y suficiente regulación legislativa del Estado parte del Convenio, olvidando además lo que la Corte Constitucional ordenó al revisar el artículo 2º del Protocolo, en las consideraciones de la sentencia C-251/97, de la cual la censura reproduce, con resaltos, las siguientes:

"En cambio el artículo 2º consagra un deber más referido al campo jurídico, pues señala que los Estados se comprometen a adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos" los derechos reconocidos en el Protocolo. Ahora bien, la doctrina internacional ha señalado que si bien las decisiones legales y políticas juegan un papel esencial en el desarrollo y la realización de los derechos sociales, es claro que no sólo las normas legales o las medidas administrativas son idóneas para el cumplimiento de este deber estatal. Así, es doctrina aceptada que dentro de las medidas de "otro carácter" aptas para desarrollar los derechos sociales caben de manera preferente las decisiones y los controles judiciales. Así, conforme a los Principios de Limburgo No 18 y 19, como muchas veces "las medidas legislativas no serán suficientes para poder cumplir con las obligaciones que se derivan del Pacto", es deber de "dotarse de recursos efectivos, tales como las apelaciones ante un magistrado, cuando sea necesario" para la realización de estos derechos.

11- La Corte considera... la ley juega un papel esencial, a veces ineludible, en la materialización de los derechos sociales... La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente... Para la Corte también es claro que la obligación de tomar medidas legislativas no significa que algunas de las cláusulas del tratado no sean directamente auto ejecutables, pues algunos derechos son de aplicación inmediata... Además, tampoco debe pensarse que estos derechos sociales prestacionales son puramente programáticos, esto es, que son únicamente obligaciones para las autoridades pero que no implican derechos correlativos de los particulares..., los derechos sociales prestacionales pueden ser protegidos por diferentes vías judiciales, como las acciones de nulidad e inconstitucionalidad, las acciones populares o incluso la acción de tutela. Por eso esta Corporación coincide con la doctrina internacional en que las decisiones judiciales deben incluirse dentro de los medios jurídicos idóneos para la realización de los derechos sociales prestacionales".

Resalta que el Tribunal no tuvo en cuenta que su sentencia, por virtud de la apelación, era un medio jurídico idóneo para la realización de los derechos sociales prestacionales reclamados por el demandante, por lo cual debió darle al Protocolo los efectos jurídicos correspondientes, que no eran otros que la readmisión o cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional. Anota que la acción de readmisión está consagrada de manera expresa en el Protocolo y que éste forma parte de la legislación colombiana por virtud del inciso 4º del artículo 53 de la Constitución Política y del principio Pacta Sunt Servanda que regula el Tratado de Viena.

Manifiesta que el fallador se confundió al considerar que la readmisión y el reintegro son lo mismo, cuando el Protocolo consagra en su artículo 7º una acción distinta, autónoma e independiente que denomina como Readmisión en caso de despido injustificado, mientras que el ad quem creyó encontrar el soporte de dicha pretensión en la acción de reintegro en la forma prevista por la legislación preexistente.

Afirma que el ad quem desconoció que los fallos que dicta la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y tienen efecto erga omnes, por lo cual su acogimiento trae consigo la seguridad jurídica.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa básicamente la infracción directa de los artículos 4º y 5º de la Ley 319 de 1996, aprobatoria del Protocolo Adicional tantas veces mencionado, las cuales relaciona con otra

multitud de normas internacionales y nacionales, entre las cuales se destacan los artículos 1º lit. b) y 6º, párrafo transitorio de la Ley 50 de 1990, 8º del Decreto 2351 de 1965; 20 y 21 del C. S. del T.

En la demostración sostiene que el Tribunal desconoció la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos que consagran los artículos 4º y 5º del Protocolo, que era la que debía tener en cuenta para resolver la litis, so pena de vulnerar los derechos humanos al trabajo, sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias en materia de estabilidad consagrada en el artículo 7º, literal d) del Protocolo, sobre todo cuando está demostrado el despido injustificado del demandante. Que igualmente dejó de lado el sentenciador la cláusula de protección judicial eficaz, frente a lo cual, con respecto al conflicto de normas que consagran o desarrollan esos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Anota que un conflicto de normas era lo que se le presentaba al juez colegiado y que para solucionarlo debió acoger la del Protocolo y no la de la Ley 50 de 1990, que era anterior a dicho instrumento, para lo que debía tener en cuenta el efecto obligante de la cláusula de favorabilidad, además de que no existe norma alguna que restrinja el alcance del artículo 7º del Protocolo.

VIII. LA RÉPLICA

Destaca que la acusación es extensa y confusa. Que en cualquier caso, el Protocolo de San Salvador no consagra en ninguna de sus disposiciones acciones judiciales o derechos concretos en beneficio de trabajadores despedidos injustamente, sino que simplemente compromete a los Estados Signatarios a dictar normas internas que regulen la estabilidad en el empleo, que bien pueden disponer la readmisión, o una indemnización o cualquiera otra prestación prevista en la legislación nacional. En cuanto a la aplicación de la cláusula de favorabilidad, observa que ningún principio de derecho internacional puede "transmutar un simple compromiso internacional, como lo es el contenido en el artículo 7, letra d), del Protocolo, en una norma positiva de la legislación colombiana, de imperativo cumplimiento para los jueces en trance de fallar procesos instaurados dentro del territorio patrio".

Finalmente advierte que la Corte Suprema se ocupó de las argumentaciones de la censura, descartándolas en la sentencia del 22 de octubre de 2003, radicación 21432, en un juicio seguido contra la misma empresa aquí demandada.

IX. SE CONSIDERA

Tiene razón la parte opositora en sus críticas a las acusaciones, pues el artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", trata sobre las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, para lo cual los Estados Partes, reconocen que el derecho al trabajo supone que la persona debe gozar del mismo en las condiciones anotadas, las cuales deben ser garantizadas en las respectivas legislaciones nacionales. Una de las formas de garantía en caso de despido injustificado, según el literal d) de dicho artículo, es el derecho del trabajador a ser indemnizado, o readmitido en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación interna.

No dispone dicho instrumento internacional de manera expresa o categórica que un trabajador despedido injustamente tenga que necesariamente ser reintegrado, restablecido, reincorporado o readmitido a su cargo. Simplemente enuncia las diversas situaciones con las cuales los Estados

Partes deben regular la estabilidad en el empleo y que comprenden, desde luego, el restablecimiento del contrato, o el pago de una indemnización o de cualquier otra prestación de acuerdo a lo que disponga la legislación interna. Pero, se repite, no consagra en si mismo, el derecho concreto, individual o subjetivo del reintegro del asalariado despedido injustamente, por lo que frente a un evento de esta naturaleza, habrá que estarse a lo que cada país tenga contemplado en su legislación.

Así lo dejó sentado esta Corporación, cuando en la sentencia traída a colación por la réplica, esto es la del 22 de octubre de 2003, con radicación 21432, dijo:

"Acusa la censura al Tribunal de incurrir en un yerro hermenéutico cuando estimó que no se podía invocar como fuente normativa directa del derecho al reintegro el artículo 7° literal d) del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", aprobado mediante Ley 319 de 1996, sino que era necesario remitirse a la legislación interna dado que previamente incluso a la suscripción y aprobación del Protocolo, el Estado Colombiano había dado garantía y protección especial a los derechos relacionados con la estabilidad de los trabajadores, y porque el Convenio mismo condiciona las consecuencias de la protección del derecho al trabajo a la legislación interna de cada país.

Para el censor no es esa la lectura correcta de tal normatividad, porque el contenido de ésta le imponía al Juzgador de segundo grado deducir directamente los efectos jurídicos del despido injustificado demostrado en el proceso, a través de la sentencia como medio judicial idóneo según los principios de interpretación denominados de Limburgo, pues la obligación del Estado era la de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto.

No estima la Corte que la previsión en comento constituya una cláusula de aquellas que la doctrina internacional denomina "self executing" o "autoejecutivas" que de acuerdo con voces autorizadas en Derecho Internacional, se caracterizan porque "la disposición ha sido redactada en tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado". Significa que esas normas deben contener un derecho en favor del individuo que pueda ser derivado directamente de ellas y de forma tan clara y específica que permitan su aplicación judicial sin que sea menester la intervención previa del órgano legislativo estatal.

Es evidente que dichos requisitos no se cumplen en este caso, en que la cláusula en comento como bien lo anota la oposición y lo entendió el Tribunal, no consagra directamente un derecho concreto en beneficio de los trabajadores despedidos injustamente sino que da la opción al Estado signatario, que en su legislación interna de entre varias medidas protectoras, adopte en el ámbito interno aquellas necesarias para lograr la efectividad de los derechos que se comprometió a proteger. Esta conclusión se deriva de la redacción misma de la disposición que es facultativa, en cuanto señala que "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". (Subrayas fuera de texto).

No es dable entender como lo hace el recurrente, que se pueda reclamar judicialmente en forma directa alguna de tales prerrogativas, pues se requiere la regulación por parte de la legislación interna para que opere la protección concreta del derecho. Y, no existe derecho distinto a

reclamar de aquellos de los que haya dispuesto cada uno de los Estados que hubiere acogido el tratado internacional y en desarrollo de lo en ellos convenido.

El Estado colombiano ha adoptado las leyes para garantizar la efectividad de los derechos al trabajador relativas a las consecuencias jurídicas del despido injusto, necesarias y suficientes para cumplir con las obligaciones internacionales invocadas.

Por regla general el Derecho Internacional deja en libertad a los Estados para que de acuerdo con su organización interna y su sistema normativo implementen los mecanismos idóneos para la protección de los derechos previstos en los distintos instrumentos, facultad que se ejerce con las previsiones del Código Laboral.

La indemnización y el reintegro son instituciones contenidas en el C. S. del T. y para acceder a ellas se deben satisfacer los requisitos y condiciones previstos expresamente en él para el efecto; justamente, el Tribunal ajustó su decisión a la ley cuando no accedió a la pretensión de reinstalación en el trabajo del actor, por cuanto a su juicio no se cumplían con los presupuestos normativos, conclusión que, por lo demás, no fue debatida en el cargo.

Las previsiones del legislador se ajustan al concepto general de las obligaciones surgidas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De conformidad con el artículo 1° del Pacto aquí referido, el Estado parte se obliga a "adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

Y el artículo 2° ibídem se refiere al compromiso que adquiere el Estado a, en el evento de que los derechos respectivos no estuvieren ya garantizados, "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos".

La Corte Constitucional en el estudio de constitucionalidad de la Ley 319 de 1996 aprobatoria del Protocolo de San Salvador y concretamente de los artículos 1° y 2°, realizado en sentencia C-251 de 28 de mayo de 1997, fijó el contenido del compromiso del Estado y entendió que el deber de realización de los derechos contenidos en el Pacto tenía carácter progresivo y que aunque esto no significaba que su efectiva protección podía ser dilatada injustificadamente, en la medida en que los derechos sociales implicaban una prestación pública y suponían la existencia de determinados recursos, la obligación de garantizarlos "no puede ser inmediata" como sucede con la mayor parte de los derechos civiles y políticos que por regla general conllevan deberes estatales de abstención. Y luego se refirió la Corte a que algunos derechos sociales que no implicaban una prestación sino un deber de respeto por parte de las autoridades podían ser de aplicación inmediata como el derecho a la sindicalización de los trabajadores.

Reconoció la Corte Constitucional, la necesaria intervención del legislador nacional para hacer efectivos en el orden interno los derechos protegidos en el acuerdo, en los siguientes términos:

"Así, de un lado, es indudable que los derechos sociales orientan la actividad del Legislador, que debe entonces establecer todas las regulaciones necesarias para la realización efectiva de estos derechos. Es más, conforme a la jurisprudencia de la Corte, la ley juega un papel esencial, a veces ineludible, en la materialización de los derechos sociales, pues 'no se ve cómo pueda dejar

de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente'. Con todo, para la Corte también es clara la obligación de tomar medidas legislativas no significa que algunas de las cláusulas del tratado no sean directamente auto ejecutables, pues algunos derechos son de aplicación inmediata, tal y como se señaló anteriormente. Además, tampoco debe pensarse que estos derechos sociales prestacionales son puramente programáticos, esto es, que son únicamente obligaciones para las autoridades pero que no implican derechos correlativos de los particulares, puesto que, en determinados contextos y dadas ciertas condiciones, los derechos sociales prestacionales pueden ser protegidos por diferentes vías judiciales, como las acciones de nulidad e inconstitucionalidad, las acciones populares o incluso la acción de tutela. Por eso esta Corporación coincide con la doctrina internacional en que las decisiones judiciales deben incluirse dentro de los medios jurídicos idóneos para la realización de los derechos sociales prestacionales, tal y como ya lo había señalado la Corte en anterior ocasión".

De lo anterior se desprende que a diferencia de lo que parece entender el impugnante, la aplicación inmediata de los derechos consagrados en el Protocolo es aceptada por excepción y bajo ciertas condiciones bien determinadas, porque en principio se requiere la intervención del legislador para regular en el orden interno la protección de los derechos sociales.

Así las cosas, no incurrió el Tribunal en el desatino jurídico que se le endilga y por ende la acusación no puede prosperar.

Y en torno a la específica acusación sobre la violación del principio de favorabilidad, que es la base del segundo cargo, también dijo la Corte en la sentencia memorada, lo siguiente:

Denuncia la acusación la infracción directa de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos prevista en los artículos 4° y 5° del Protocolo de San Salvador.

Hace consistir el yerro jurídico en que el Juzgador Ad quem pasando por alto esas disposiciones, aplicó la ley interna (artículo 6° Parágrafo transitorio de la Ley 50 de 1990 y el artículo 8° ordinal 5° del Decreto 2351 de 1965) en lugar de la preceptiva de orden internacional contenida en el artículo 7° literal d) del Protocolo de San Salvador.

Las normas acusadas contienen una regla de hermenéutica en materia de interpretación de los derechos humanos, consistente en que en caso de conflicto entre distintas normatividades que consagren o desarrollen estos derechos, el operador jurídico debe preferir la que sea más favorable al goce de tales prerrogativas.

Como fue definido con ocasión de las consideraciones del cargo anterior, el artículo 7° literal d) del Protocolo de San Salvador no puede ser tenido como la fuente normativa directa de un eventual derecho al reintegro del actor, sino que éste así como las demás consecuencias del despido injusto, están regulados por la legislación interna la que desarrolla los principios y obligaciones a los que se comprometió el Estado Colombiano y a la cual debía imperativamente acudir el Tribunal para resolver la contienda; no se presenta entonces, el conflicto que contempla la regla de hermenéutica invocada, por lo que la acusación debe ser desestimada".

En consecuencia, no prosperan los cargos y las costas serán a cargo del recurrente, por

cuanto hubo réplica.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 19 de diciembre de 2003, en el proceso ordinario adelantado por WALTER HERNÁNDEZ FLOREZ contra la sociedad BAVARIA S.A.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGU

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



CARLOS ISAAC NADER

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

ISAURA VARGAS DIAZ

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

