



D-12481
OK

10:28
[v]

Cartagena de Indias D. T. y C
Honorables:

MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Referencia	ACCION PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el Artículo 7, literal A numeral 6, parcial; Decreto Legislativo 2351 de 1965, en conexidad con los artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16 y 114 de los Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950.
------------	--

Respetados Magistrados:

Carlos Francisco García Salas, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número No. 9.091.676 de Cartagena, TP 27.570 del C.S.J. domiciliado en la ciudad de Cartagena, en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los Artículos 40 numeral 6, y 95 numeral 7 de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para interponer ACCIÓN PÚBLICA DE INCOSTITUCIONALIDAD y demandar por inconstitucional los Artículos 7, literal A numeral 6 parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 "Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo", en conexidad con los artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16 y 114 de los Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950 adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961 por cuanto descanacen y vulneran los artículos 1, 13, 25, 29, 53 y 113 de la Constitución Nacional al ser contrario al trabajo como valor y principio; al principio del Trabajo, de legalidad, igualdad y de separación de poderes, de acuerdo con los siguientes argumentos.

917

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:



I. NORMAS ACUSADAS

Transcribimos a continuación las Normas Acusadas:

"ARTICULO 7º. Decreto Legislativo 2351 de 1965. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del patrono: (...)

6º) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 o 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentas."

(Se subraya la parte de la Norma, la cual se solicita su Inexequibilidad), publicada en el diaria oficial No. 31754, del 17 de septiembre de 1965.

Los artículos siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961 como legislación permanente¹:

"ARTICULO 106. Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950. ELABORACION. El empleador puede elaborar el reglamento sin intervención ajena, salvo lo dispuesto en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores.

ARTICULO 107. Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950. EFECTO JURIDICO. El reglamento nace parte del contrato individual de trabajo de cada uno de los trabajadores del respectivo establecimiento, salvo estipulación en contrario, que, sin embargo, sólo puede ser favorable al trabajador.

ARTICULO 108. Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950. Parcial CONTENIDO. El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos: (...) 16. Escala de faltas y procedimientos para su comprobación; escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas. (...)

(Se subraya la parte de la Norma, la cual se solicita su Inexequibilidad)

¹ Diarios oficiales No. 27407 y 27504.



ARTICULO 114. SANCIONES NO PREVISTAS. El empleador no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en contrato individual."

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Nos permitimos señalar la normatividad Constitucional infringidas:

Artículos 1, 13, 25, 29, 53, 113.

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia



condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

III. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD

Se fundamenta jurídicamente el ejercicio de esta acción pública y a la vez de un Derecho del ciudadano a participar en el ejercicio y control del poder político en el artículo 40 numeral 6 de la Constitución Nacional el cual nos faculta para interponer acciones públicas, como es del caso en defensa de la Constitución y de la Ley, además el artículo 4 de la Constitución Nacional que contiene el principio de supremacía



constitucional y el artículo 241 numeral 5(Sentencia C-049/12) que señala como autoridad competente a la Corte Constitucional para conocer de las demandas propuestas en contra de las leyes; así mismo tenemos como fundamentos en derecho las Reglas Legales, contenidas en el Decreto 2067/1991 que hace referencia al Régimen Procedimental de los Juicios y Actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional.

IV. COMPETENCIA

La competencia para el conocimiento de esta acción corresponde exclusivamente a la Corte Constitucional de acuerdo con el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Nacional de 1991, ya que las normas bajo examen corresponden formal y materialmente a leyes de la república.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la presente acción pública se sostiene como tesis central que el artículo 7, literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, subrayado; los artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16 y 114 del Decreto 2663 y 3743 de 1950, adaptados por la Ley 141 de 1961 desconocen las normas constitucionales enunciadas, de acuerdo a los siguientes razonamientos:

Artículo 1 Constitución política.

Las normas acusadas violan flagrantemente el artículo 1º de la constitución porque desconocen al trabajo como valor fundante del Estado social de derecho, ya que al otorgarle facultades al empleador para crear justas causas de despido contradice frontalmente **lo que encierra al trabajo como valor**, porque en lugar de fortalecer las políticas públicas de pleno empleo lo que origina es desestimarlas generando más desempleo porque se tipifican conductas sin control legal alguno que facilitan la desvinculación laboral agravando los altos niveles de desempleo que existen en el país, que según el DANE están ubicados en una tasa del 9,2% para el mes de septiembre del 2017². Además pone por encima la voluntad unilateral del empleador ante el trabajo como valor y principio, al

² Boletín Técnico. Principales indicadores del Mercado Laboral-Septiembre 2017. DANE http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/boi_empleo_sep_17.pdf



permitirle a aquel crear conductas típicas que tienen por objeto terminar con el contrato de trabajo, como lo contempla el artículo 7 literal A numeral 6. parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, parte subrayada; y los artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16 y 114 del Decreto 2663 y 3743 de 1950, al contemplar la posibilidad de que en los reglamentos de trabajo se establezcan justas causas de despido.

Artículo 13 Constitución Política.

"ARTICULO 7º. Decreto Legislativo 2351 de 1965. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del patrono: [...]

6º) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 a 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallas arbitrales, contratos individuales o reglamentos."

La parte subrayada de la norma viola el artículo 13 superior porque existe una discriminación injustificada, desde el punto de vista constitucional, frente a la aplicación del debida procesa en sus expresiones derecha a la jurisdicción, acceso a la administración de justicia y derecha de defensa porque mientras la violación de las causales enunciadas en la parte no subrayada de la norma permiten acceder a la jurisdicción laboral, y que el juez laboral valore la gravedad de la conducta endilgada como justa causa; de otra parte por vía jurisprudencial **no se permite que sean valaradas las conductas establecidas en los instrumentos contemplados en la parte subrayada que se cuestiona** prohibiéndose así una discriminación injustificada.

Artículo 25 Constitución Política.

También se viola el artículo 25 superior, porque esas facultades omnímodas de crear causales de despido desdibujan el carácter de valor, principio y derecho que ostenta el trabajo en nuestro ordenamiento constitucional.



Artículo 29 Constitución Política.

El artículo 7, literal A numeral 6 parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 quebranta el principio de legalidad y reserva de ley (Artículo 29 C.P.) por cuanto la competencia para establecer el régimen de despido con justa causa de los trabajadores particulares fue asignada al empleador, también particular, siendo esta facultad exclusiva del legislador. Además convierte al empleador en juez y parte, ya que no solo crea la norma sino que la valora y aplica la sanción. Igual se predica del artículo 108, parcial, numeral 16; y del artículo 114 de los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961, por cuanto se contempla la facultad de crear sanciones disciplinarias, como el despido, en el reglamento interno del trabajo y ello se repite, es facultad exclusiva del legislador.

También, el artículo 106 y 107 del Decreto 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961, viola los principios de legalidad y reserva de ley por cuanto contempla el mandato imperativo de que el reglamento interno de trabajo hace parte del contrato de trabajo, lo que implica que en este último se pueden establecer causales de despido, vía reglamento interno de trabajo, emanadas del empleador y no del legislador.

Artículo 53 Constitución Política.

También se viola el artículo 53, inciso final, de la constitución por cuanto al otorgarle facultad al empleador de crear justas causas de despido en los contratos, reglamento interno, convenciones colectivas de trabajo o convenios violan los derechos fundamentales de los trabajadores, y la dignidad de estos, ya que el despido como máxima sanción impuesta por el empleador desconoce los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores como la estabilidad en el empleo, la libertad, la dignidad y el debido proceso.

Artículo 113 Constitución Política.

Y viola el artículo 113 superior porque se despoja al legislativo de la función creadora de normas, para establecerla en cabeza de particulares, y porque convierte al empleador en juez y parte, ya que no solo la crea, sino que la valora calificando la conducta en grave y la aplica a su arbitrio. Debe tenerse en cuenta que las normas cuestionadas fueron proferidas antes de la constitución de 1991.



Para efectos de demostrar la tesis expuesta y que sustenta la solicitud de declaratoria de incanstitucionalidad se analizaran los siguientes puntos:

- Como aspectos formales los siguientes: Naturaleza de los Decretos Legislativos 2351 de 1965 y los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.
- Como aspectos sustanciales los siguientes: El trabajo como valor, principio y derecho fundamental; derecho a la igualdad; principio de Legalidad en las actuaciones administrativas y separación de poderes.

A. Aspectos Formales

Frente a la naturaleza de los actos normativos que se demandan, esto es el Decreto Legislativo 2351 de 1965 y los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961, debemos señalar que estas normas, formal y materialmente corresponden a leyes de la república. La primera normatividad fue expedido bajo las condiciones establecidas en el artículo 121 de la constitución política de 1886, es decir, bajo estado de sitio; igual sucedió con los Decretos 2663 y 3743 de 1950, pero estas fueron adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961. La jurisprudencia constitucional ha considerado que las normas expedidas en estado de sitio bajo la anterior constitución, formalmente son leyes y caen bajo su control constitucional. En efecto ha señalado: *"En materia del control constitucional de los decretos-leyes dictados por el Gobierno antes de la Constitución de 1991, puede apreciarse que: (i) la Corte, invariablemente, ha asumido competencia para decidir sobre su inconstitucionalidad, pese a no estar fundamentadas en el artículo 150.10 constitucional sino en el artículo 76.10 del orden constitucional derogado en 1991; (ii) también ha conocido de decretos legislativos de estados de excepción expedidos antes de la Constitución de 1991, no obstante se apoyen en los artículos 121 y 122 del ordenamiento constitucional anterior y no, como reza la Constitución vigente, en los artículos 212, 213 y 215[17]; (iii) en ocasiones la Corte ha basado su competencia en el numeral 5 del artículo 150 constitucional -en cuanto "decretos cc'h fuerza de ley"- y en otras en el numeral 4 de la misma disposición -interpretando la expresión "leyes" en sentido material"*³.

B. Aspectos Sustanciales

La presente demanda señala como cargos los siguientes:

³ Sentencia C-049/12



Vulneración del derecho al trabajo (Artículo 1 C.P.); violación al derecho a la igualdad (Artículo 13 C.P.); violación al trabajo como valor, principio y derecho (Artículo 25 C.P.); debida procesa por desconocimiento del principio de legalidad en la modalidad de reserva de ley, y de acceso a la administración de justicia (artículo 29 C.P.); violación a la dignidad humana y derechos fundamentales de los trabajadores (Artículo 53 C.P.) y violación al principio de separación de poderes (Artículo 113 C.P.).

VIOLACION DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 25 DE LA CONSTITUCION POLITICA.

Las normas acusadas violan el artículo 1 superior porque desconocen al trabajo como valor fundante del Estado social de derecho, ya que al otorgarle facultades al empleador para crear justas causas de despido contradice frontalmente lo que encierra al trabajo como valor, porque en lugar de fortalecer las políticas públicas de pleno empleo lo que origina es desestimularlas generando más desempleo porque se tipifican conductas sin control legal alguno que facilitan la desvinculación laboral agravando los altos niveles de desempleo que existen en el país, que según el DANE están ubicados en una tasa del 9,2% para el mes de septiembre del 2017⁴. Además pone por encima la voluntad unilateral del empleador ante el trabajo como valor y principia, al permitirle a aquel crear conductas típicas que tienen por objeto terminar con el contrato de trabajo, como lo contempla el artículo 7 litera A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, parte subrayada; y los artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16 y 114 del Decreto 2663 y 3743 de 1950, al contemplar la posibilidad de que en los reglamentos de trabajo se establezcan justas causas de despido.

Nuestra constitución contempla el trabajo como un valor fundante del Estado social de derecho, que al decir de la Corte Constitucional: *"la lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio"*⁵. Ello implica que el trabajo debe gozar de una protección especial y reforzada del Estado,

⁴ Boletín Técnico. Principales Indicadores del Mercado Laboral-Septiembre 2017. DANE http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ecn/ecn/bol_empleo_sep_17.pdf
⁵ Sentencia C-593/14



porque es un contrasentido que mientras se le considera como una directriz de políticas públicas de pleno empleo; de otra parte la norma acusada faculta a los particulares a **desincentivar** esos objetivos porque les posibilita crear sin limitación legal alguna causales de despido, lo que se opone frontalmente a la creación de empleo. Es decir, la norma acusada es la antítesis del trabajo como valor y principio porque lo vacía de contenido al permitir la tipificación, de manera caprichosa y ajena a la ley, conductas susceptibles de despido.

También se viola el artículo 25 de la carta, además de las consideraciones porque con esas facultades omnímodas del empleador de crear causales de despido sin base material legislativa, sin lugar a dudas que el TRABAJO, a pesar del amplio espectro jurisprudencial constitucional con que se le ha prohijado, pierde su categoría de VALOR, PRINCIPIO y DERECHO^{6,7}, para convertirse en un instrumento de dominación en el ámbito de las relaciones obrero-patronales, haciendo más gravosas las condiciones de inferioridad que tiene el trabajador en este escenario⁸, haciendo depender esas categorías del libre albedrío de un particular, pues el empleador queda facultado para controlar el comportamiento social del trabajador, incluso en conductas ajenas al ámbito laboral desconociendo el principio de dignidad humana, y el trabajo que debe desarrollarse en condiciones dignas y justas⁹. Ejemplo de ello fue el caso del trabajador que fue despedido en virtud de una conducta indeterminada (acto inmoral) establecida en el reglamento interno del trabajo, pero que en virtud de la acción de tutela le fueron amparados sus derechos al debido proceso, trabajo y dignidad humana.¹⁰

VIOLACION DEL ARTICULO 13 CONSTITUCION POLITICA.

"ARTICULO 7º. Decreto Legislativo 2351 de 1965. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

⁶ Sent. C-593/14
⁷ Sent. C-636/16
⁸ Sent. C-1507/00
⁹ Sent. SU-519/97
¹⁰ Sent. T-276/14



A) Por parte del patrono: (...)

6º) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 a 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."

Nuestra Corte Constitucional ha manifestada que el trato diferenciado se justifica en la medida en que tenga un propósito constitucionalmente legítimo y no puede implicar afectaciones excesivas a otros derechos protegidos por la constitución¹¹.

Ahora la garantía constitucional del debido proceso no solo se predica de las actuaciones judiciales y administrativa. También se aplica en el ámbito de las relaciones entre particulares, sobre todo en las relaciones obrero-patronales, donde una de las partes tiene facultad sancionatoria como lo es el empleador sobre el trabajador, merced a la facultad subordinante que le confiere la ley a aquel¹². En este ámbito ha sido pralija y reiterada nuestra jurisprudencia constitucional en el sentido que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria de imponer sanciones deben observarse los requisitos mínimos del debido proceso. Por lo tanto este mandato constitucional no solamente obliga a las autoridades públicas sino a los particulares que se abrogan esta facultad¹³.

También ha manifestado la Corte Constitucional, que el debido proceso implica los siguientes elementos: "a) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; b) el derecho al juez natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; e) el derecho a la independencia del juez y f) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez a funcionario."¹⁴

La parte subrayada de la norma viola el artículo 13 superior porque existe una discriminación injustificada, desde el punto de vista constitucional, frente a la aplicación del debido proceso en sus expresiones derecho a la jurisdicción, acceso a la administración de justicia y derecho de defensa.

Como está estructurada la norma contiene dos partes bien diferenciadas a saber: la parte no demandada, o sea "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los

¹¹ Sent. C-415/14

¹² Art. 23 CST

¹³ T-433/98 – T-605/99 – T-470/99 – T- 944/00 – T-769/05

¹⁴ Sent. C-412/15



artículos 58 a 60 del Código Sustantivo del Trabajo"; y la parte cuestionada "o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.".

Se violan los principios enunciados por dos razones potísimas a saber:

a). Mientras la violación de las causales enunciadas en la parte no demandada de la norma permiten acceder a la jurisdicción laboral, y que el juez laboral valore la conducta endilgada como justa causa; por vía jurisprudencial **no se permite que** sean valoradas las conductas establecidas en los instrumentos contemplados en la parte subrayada que se cuestiona prohiéndose así una discriminación injustificada.

En efecto aunque el artículo 7 literal A numeral 6, parcial, del Decreto en mención, parte subrayada, no prohíbe que el juez laboral valore la conducta objeto de despido contemplada en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos; el órgano de cierre de la jurisdicción laboral la ha interpretado, elaborando una línea jurisprudencial de antaño, considerando que cuando está probada la conducta, y se despide con justa causa encontrándose ésta calificada como tal en los pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos; al juez laboral no le es permitido entrar a valorar si la conducta es grave o no, porque ya ello está calificado. Así se ha consolidado esa línea jurisprudencial en las sentencias: del 18 de septiembre de 1973; sentencia del 19 de septiembre de 2001, rad. 15822; sentencia de Marzo 10 de 2009, rad.35105; sentencia del 15 de agosto de 2012, rad. 38855; sentencia SL8082-2014, junio 18 de 2014, STL12438-2015.

Más recientemente en sentencia SL-16298-2017 rad. 55472 del 13 de septiembre del 2017 se manifestó: "*Del análisis precedente, emergen las siguientes conclusiones: (i) en la primera de las hipótesis estatuida en el mencionada numeral 6° de la norma bajo examen, le corresponde al juzgador evaluar la conducta del trabajador y calificarla como grave y (ii) en la segunda, la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta (...)* (CSJ SL12904-2017)". En esta misma decisión se ratificó lo que se viene interpretando de antaño, en especial en sentencia del 19 de septiembre de 2001, radicación 15822 al establecerse: "*Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los*



que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T."

Ante esta situación el interrogante que se formula es el siguiente: ¿Cuál es la justificación constitucional para que mientras a la primera parte de la norma no cuestionada, se le permita al trabajador acudir a la jurisdicción y que el juez laboral se pronuncie valorando la gravedad de la causal invocada; mientras que a la parte impugnada de la norma objeto de esta demandada (o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos) no se le permita al Juez laboral valorar la gravedad de las causas allí establecidas?

No se puede considerar que no se viola el derecho a la jurisdicción y acceso a la justicia por el hecho de que, en el caso de violación de la parte impugnada de la norma, el juez declare que si existió la violación de la conducta tipificada en ese instrumento, porque como se puede observar, no llega al tema de fondo cuál es la valoración de la gravedad de la conducta, porque el órgano de cierre de la jurisdicción laboral no lo permite, mientras que si lo permite para la primera parte de la norma.

¿De qué le sirve al trabajador que el juez declare que si existió la conducta tipificada, pero que no puede valorar la gravedad, porque ello ya está calificado en esos instrumentos? Esta es la más protuberante violación del derecho a la jurisdicción y acceso a la justicia ya que aunque la norma cuestionada no lo contempla, el órgano de cierre de la jurisdicción laboral lo ha interpretado así, violando de paso el principio del debido proceso y por ende el derecho a la igualdad.

La única explicación posible de esta contradictoria interpretación jurisprudencial, la encontraríamos ubicándonos para las calendas de creación de la norma cuestionada, pues, no se puede perder de vista primero, que el compendio normativo que la contiene se expidió en 1965 bajo condiciones excepcionales de estado de sitio, y por ende, anterior a la constitución de 1991, donde se le daba preponderancia a la autonomía



de la voluntad, frente a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ella analizando la aplicación de la parte cuestionada de la norma bajo los valores y principios que iluminan el Estado Social de derecho, esa interpretación no puede tener cabida hoy en día, porque es violatoria del principio de igualdad, y por lo tanto inconstitucional.

b) Mientras la violación de la causal 3 del Decreto 2351 de 1965 artículo 7 literal A, le impone al empleador la obligación de escuchar al trabajador previo al despido; la violación de las conductas tipificadas en los instrumentos de la norma impugnada consagrados en el numeral 6 de la misma (o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos), no lo permiten, consagrándose así una evidente violación al derecho a la igualdad.

En efecto aunque numeral 3 del artículo 7 literal A del Decreto 2351 de 1965, no lo consagra expresamente, la Corte Constitucional lo interpretó en el sentido de que, antes del despido, se debía escuchar previamente al trabajador, y declaró exequible ese numeral en ese sentido: *"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa."*¹⁵.

No se puede argumentar que el simple hecho de que la norma le obligue al empleador comunicarle previamente los motivos del despido sea ello considerado como una expresión del derecho a la defensa ¹⁶, pues es una simple información que se le proporciona al trabajador que es despedido, sin posibilidad de un procedimiento previo antes de la decisión del empleador. Se argumentará que este procedimiento no lo contempla la norma cuestionada. Pero precisamente el principio constitucional del debido proceso impone la necesidad imperiosa de otorgarle al trabajador el derecho de defensa que fue lo que tuvo en cuenta este último pronunciamiento de nuestro máximo Tribunal Constitucional (Sentencia C-299/98).

¹⁵ Sent. C299/98

¹⁶ Sent. C-931/14 Num. 2.4.1.6.



Si bien en sentencia C-931/14 se consideró que con la simple comunicación al trabajador se le respetaba el debido proceso, ello se manifestó en un contexto totalmente diferente, ya que en dicha sentencia se estaba analizando era la indeterminación del concepto 'acto inmoral' contenido en la norma analizada, y se utilizó una aclaración de voto de la sentencia C-299/98; de tal manera que no hay razones constitucionales justificables que ameriten el trato diferenciado que aquí se cuestiona. Por lo tanto se debe declarar inexecutable la norma cuestionada por violación al derecho de igualdad.

VIOLACION DEL ARTICULO 29 CONSTITUCION POLITICA.

Debido Proceso, Principio de Legalidad y Reserva de Ley, Acceso a la Jurisdicción y a la Administración de Justicia y Derecho de Defensa.

En la presente acción pública se sostiene como tesis central que el artículo 7, literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, parte subrayada, y las artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16 y 114 del Decreto 2663 y 3743 de 1950, desconocen el artículo 29 de la Constitución Nacional de 1991, por cuanto quebrantan el principio de legalidad en su expresión reserva de ley, ya que faculta al empleador particular para crear justas causas de despido, frente a los trabajadores y tal competencia es privativa y exclusiva del legislador a la luz de nuestra jurisprudencia constitucional.

Para efecto de demostrar la tesis sostenida es importante hacer alusión a lo siguiente:

• **El Principio de Legalidad en las actuaciones administrativas**

La relevancia del principio de legalidad es fundamental, pues como fue anotado en la sentencia C-710 de 2001 ostenta una doble condición: es el principio rector tanto del ejercicio del poder como del derecho sancionador. Por tanto se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: el principio de división de poderes y la relación entre el individuo y el Estado. La consecuencia que se deriva de este principio es que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto imputado (CP art. 29). Su posición central en la configuración del Estado de derecho como principio rector del ejercicio del poder y como principio rector del uso de las facultades tanto para legislator - definir lo permitido y lo prohibido- como para establecer las



sanciones y las condiciones de su imposición, hacen del principio de legalidad una institución jurídica compleja conforme a la variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de control que genera la institucionalidad.

Sobre este particular es importante señalar que el artículo 29 constitucional dispone que el debido proceso "se aplicó a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", constituyéndose en la regulación jurídica previa que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública dependa de su propio arbitrio, sino se encuentre sometida a los procedimientos establecidos en la ley. Por su parte, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, prescribe que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", todo ello, con el fin de garantizar el debido proceso, dentro del cual se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad.

La Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad de la sanción exige: "(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad. El primera de ellas exige que sea el Legislador, como autoridad de representación popular, el facultado para producir normas de carácter sancionador. Sobre este principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que de acuerdo con nuestra ordenamiento constitucional, **sólo el Legislador puede establecer, con carácter previo, la infracción y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellas.** (...)”¹⁷

En ese mismo contexto, la Corte Constitucional señaló que el principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: **el de reserva legal y el de tipicidad.** De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter

¹⁷ C-713/12



administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. (...) "Así las cosas, el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que el único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal"¹⁸.

Para soportar y aquilatar los reparos frente a la norma acusada, es menester decir que la finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. Y aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior¹⁹.

El Principio de Legalidad en las actuaciones de los Particulares.

Ahora la garantía constitucional del debido proceso no solo se predica de las actuaciones judiciales y administrativa. También se aplica en el ámbito de las relaciones entre particulares, sobre todo en las relaciones obrero- patronales, donde una de las partes tiene facultad sancionatoria como lo es el empleador sobre el trabajador, merced a la facultad subordinante que le confiere la ley a aquel²⁰. En este ámbito ha sido prolija y reiterada nuestra jurisprudencia constitucional en el sentido que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria de imponer sanciones deben observarse los requisitos mínimos del debido proceso. Por lo tanto este mandato constitucional no solamente obliga a las autoridades públicas sino a los particulares que se abrogan esta facultad.²¹.

¹⁸ C-921-01

¹⁹ C-475/04

²⁰ Art. 23 cst

²¹ T-433/98 – T-605/99 – T-470/99 – T- 944/00 – T-769/05



Analizando la exequibilidad del artículo 115 del CST, relativo al procedimiento para imponer sanciones por parte del empleador particular, se ha reiterado el criterio que el respeto al debido proceso es obligatorio en las relaciones obrero-patronales. En efecto se estableció:

"Sobre el particular recuerda la Sala que el referido derecho constitucional se aplica no sólo a las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, sino que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones privadas. Ello, además, resulta de trascendental importancia cuando se trata de relaciones laborales en donde existe un alto grado de subordinación y el trabajador se constituye como la parte débil de dicha relación jurídico".²²

Entonces si nuestro ordenamiento constitucional le impone al estado el respeto al debido proceso cuando ejerza facultades sancionatorias; con mucha más razón se les debe exigir a los particulares sobre todo en las relaciones obrero-patronales, donde la esfera de actuar es tan amplia, merced al derecho constitucional de libre empresa como eje central de nuestro modelo económico, contemplado en el artículo 333 superior. Pero la razón de mayor peso para exigir la aplicación del principio al debido proceso en esta órbita de relaciones, se explica en la medida en que las relaciones obrero patronales, el trabajador se encuentra en estado de inferioridad como lo acepta nuestra corte constitucional²³. También se ha dicho que la facultad del empleador para despedir sin justa causa, aunque está amparada por la legislación laboral²⁴, y aunque responda a los intereses económicos del empleador, esa autonomía de voluntad del empleador tiene sus límites en los derechos fundamentales de los trabajadores.²⁵

Además, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que el poder subordinante del empleador no es absoluto y que debe ser razonable pues no pueden afectar los derechos fundamentales de los trabajadores²⁶. Igualmente las sentencias SU 667 de 1998, T-170 de 1999 y T-605 de 1999,

²²C 593/14

²³C-1507/00

²⁴Cst art. 64

²⁵T-462/15

²⁶Sentencia SU-342, 1995



contemplan que "la terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada a la conducta asumida por el trabajador" (Sentencia C-299, 1998, Ap. V numeral 4).

Analizando el caso concreto, es importante tener como precedente las Sentencias C-1161/00 y la C-135/16. Mediante en la primera se declaró inexecutable el artículo 52 del Decreto 663/1993, porque le otorgaba facultades al ejecutivo para crear las sanciones a los infractores del régimen financiero. En ella se dijo: "Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferirse al Gobierno una facultad abierta en esta materia, como lo hace el artículo 52 del EOSF."

Mientras que, en la segunda decisión, se declaró inexecutable el artículo 32 de la ley 1727/14, que le otorgaba facultades al ejecutivo para establecer sanciones a los miembros de las juntas directivas de las cámaras de comercio, una disposición similar a la que hoy se cuestiona su constitucionalidad. Sobre ese particular la Corte Constitucional dijo: "En ese sentido, la Corte reitera que la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución, siempre que esta característica no sea tan amplia ni extrema que permita la arbitrariedad de la administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria de las faltas y de las sanciones, al terminar deslegalizada la materia sometida a reserva de ley.

39.4. Así las cosas, la Sala estima que el inciso 1º del artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 no establece los elementos básicos o la materialidad legislativa de la conducta típica que será sancionada mediante amonestaciones verbales o escritas, suspensión o destitución, al tiempo que no la describe de manera específica y precisa habida cuenta que el catálogo de faltas no fue determinado en el mismo cuerpo normativo, ni es determinable a través de otras normas jurídicas. Lo anterior conlleva a la vulneración del principio de legalidad integrado por los de reserva de ley y tipicidad, situación que desconoce el derecho fundamental de debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política y que implica la declaratoria de inexecutable de la totalidad del inciso 1º ante la imposibilidad legal de determinar los supuesto de las faltas administrativas".

La norma que hoy se cuestiona es similar, a las declaradas inexecutable por las sentencias C-1161/00, y C-135/16, las cuales graficamos y comparamos así:

EOSF 663/1993	Decreto	Ley 1727/2014	Decreto Legislativo 2351 de 1965
Artículo Sanciones.	52. El	Artículo 32. disciplinario	Artículo 7. Terminación del Contrato por Justa



<p>Gobierno Nacional, en ejercicio de la función de intervención, podrá señalar las sanciones correspondientes a la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En desarrollo de esta facultad sólo podrán establecerse sanciones pecuniarias, sin perjuicio de la adopción de las demás medidas administrativas que resulten procedentes de acuerdo con la ley.</p>	<p>sancionatorio. Los miembros de Junta Directiva de las Cámaras de Comercio estarán sometidos al régimen disciplinario y sancionatorio establecido por el Gobierno Nacional y deberá contener el catálogo de conductas constitutivas de faltas graves, leves, levesísimas y sanciones a las, que haya lugar, consistentes en amonestaciones verbales o escritas, suspensión y destitución. Las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerán las facultades disciplinarias y sancionatorias bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional e impondrán las sanciones a que hubiere lugar.</p>	<p>Causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:</p> <p>A) Por parte del patrono: (...)</p> <p>6º) <u>Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 a 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."</u></p> <p>Decreto 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.</p> <p>Artículo 108.</p> <p>Contenido. El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos: (...)</p> <p><u>16. Escala de faltas y procedimientos para su comprobación; escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas.</u></p> <p>(...).</p>
--	--	---



Como se puede observar las normas declaradas inexecutable tienen igual estructura sancionatoria a la que hoy pretendemos su inexecutable, con la simple diferencia que mientras en las primeras la creación de las conductas sancionables, y la sanción misma, se dejaba en cabeza del ejecutivo; en las normas acusadas esas facultades están en cabeza de un particular, en este caso en cabeza del empleador.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Continuando con la argumentación sobre el principio de legalidad en la facultad sancionatoria, podemos manifestar que en síntesis, los límites al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, y a la facultad sancionatoria de los particulares es el principio de legalidad, en virtud del cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener una base legal legislativa, por lo cual su creación y definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa, mucho menos a los particulares. Este principio implica también que la sanción debe estar predeterminada, ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta, pues las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas"²⁷.

Sintetizando, la facultad sancionatoria del Estado está sujeta al principio de legalidad que según la jurisprudencia constitucional tiene dos exigencias a saber, "el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se empleó en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse."²⁸.

Analizando las normas cuestionadas y en especial la expresión 'cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o regimientos' contemplada en el artículo 7, literal A numeral 6, parcial; Decreto Legislativo 2351 de 1965, se observa prima facie que no cumple ninguno de los dos requisitos porque: a) No existe ley previa que determine la conducta objeto de sanción, sino que se le faculta al

²⁷ Sentencia C-507/06
²⁸ Sent. C-530-03



empleador particular para que la elabore y tipifique. b) Tampoco existe ley que permita **determinar** la conducta o hecho objeto de reproche, porque la norma cuestionada faculta al particular para establecer: **cualquier falta grave**. Es decir, nos encontramos frente a dos falencias: ausencia de base legislativa e indeterminación de la conducta sancionable, ante esta situación nos hacemos el interrogante: ¿Es constitucionalmente admisible que al empleador se le faculte ilimitadamente para que tipifique conductas sancionables e imponga la sanción de despido con justa causa sin base legal legislativa alguna y sin un procedimiento disciplinario previo, y qué bienes jurídicos superiores justifican esas facultades?; ¿Quién le establece al empleador los límites de razonabilidad y proporcionalidad para calificar como grave una conducta que sea causal de despido, y lo peor: para tomar la decisión del despido, si la ley le otorgó facultades en blanca para ello?

A pesar de que el derecho sancionador disciplinario no tiene, ni se le puede exigir la rigurosidad del derecho penal, no por ello se puede llegar a la laxitud de permitirle a las particulares la tipificación de conductas susceptibles de la sanción del despido, ni mucho menos otorgarle a estos facultades abiertas, indeterminadas e indeterminables para que tipifiquen estas conductas sin control legal, ni judicial alguno. Se viola el principio de legalidad cuando se le faculta al empleador crear **cualquier falta grave** como conductas sancionables con despido, ya que ni en la jurisprudencia constitucional ni en la jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte existe elaboración aproximada sobre la expresión 'falta grave', como si la existe sobre la expresión 'acto inmoral' desarrollada en la sentencia C-931/14.

Esas facultades abiertas e indeterminadas otorgadas al particular para crear conductas sancionables menoscaba la esencia del Estado social de derecho, primero porque el empleador no tiene referente legal para ello. Y en segundo lugar porque la jurisprudencia de la Sala laboral impide que estas tipificaciones elaboradas por un particular puedan ser valoradas por la jurisdicción laboral como se ha reiterado en la línea jurisprudencial contenidas en la sentencia del 18 de septiembre de 1973; del 19 de septiembre de 2001, rad. 15822; sentencia de Marzo 10 de 2009, rad.35105; sentencia del 15 de agosto de 2012, rad. 38855; sentencia SL8082 de junio



18 de 2014, STL12438-2015 y más recientemente en la sentencia SL-16298-2017 rad. 55472 del 13 de septiembre del 2017.

Entonces si las facultades sancionatorias deben estar fundamentadas en la ley, y por lo tanto no pueden transferirse al ejecutivo u otra autoridad administrativa una facultad abierta en esta materia²⁹; con mucha más razón los particulares no pueden investirse de facultades sancionatorias omnímodas e ilimitadas que no tengan una base legal creada por el legislador como autentico representante de la voluntad popular.

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Delimitando el principio de reserva de ley la Corte Constitucional ha establecido las subreglas que toda norma sancionatoria debe contener. En tal sentido ha expresado: *"La reserva de ley flexibilizada en el derecho administrativo sancionador existe para que el legislador como mínimo indique (i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) el procedimiento sancionador; (iii) la definición misma de la sanción o los criterios para determinarla con claridad; y, (iv) los entes encargados de imponerla."*³⁰

Y estos elementos que caracterizan el principio de reserva de ley, es la falencia principal de la parte cuestionada del Artículo 7, literal A numeral 6, parcial, Decreto Legislativo 2351 de 1965, y del artículo 108, parcial, numeral 16, del Decreto 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961; porque no las contiene a cabalidad, como se analiza a continuación: a).- no contiene los elementos básicos o la materialidad legislativa de la conducta típica que será sancionada porque el legislador se despojó de esa facultad y se la entregó totalmente abierta, indeterminada e indeterminable en cabeza del empleador para que éste establezca **cualquier falta grave** como causal de despido sin referente normativo alguno, contrario a lo establecido en la primera parte del artículo 7, literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, aspecto que no es cuestionado ya que en ésta se remite a las conductas contempladas en los artículos 58 y 60 del CST. Bajo esta óptica el empleador no puede establecer causales de despido diferentes a la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben a los trabajadores contempladas en las normas reseñadas, que por cierto

²⁹ Sentencia C-530/2003.
³⁰ Sentencia C-135/16



contiene un listado generosamente amplio de conductas sancionables. b).- No contiene procedimiento sancionador como si lo contenía la norma derogada. Recuérdese que la norma cuya inexecutable se solicita subrogó el art. 62 numeral 8 del decreto 2663 de 1950 que consideraba el despido como una sanción y contemplaba el derecho a la defensa del trabajador³¹. Actualmente el empleador aplica la sanción del despido sin procedimiento alguno, a menos que se haya acordado por las partes. Ante la omisión de esta subregla, en el sub examine no se puede negar el carácter sancionatorio del despido para desconocer el principio de reserva de ley y sus elementos, pues es la interpretación constitucional con autoridad la que ha establecido que el despido con justa causa es una sanción como se señaló en sentencia C-636/16 donde se indicó que: *"Las prohibiciones son medidas disciplinarias de carácter preventivo, que pretenden evitar la ocurrencia de situaciones que afecten el desempeño de la labor contratada o en general los derechos laborales de los trabajadores, como el previsto en el artículo 25 de la Constitución. El incumplimiento de estas prohibiciones puede dar lugar a la imposición de sanciones disciplinarias, siendo una de ellas el despido con justa causa (...)".*

Esto no puede ser desconocido por interpretaciones legales, como lo hace la jurisprudencia de la sala laboral de la H. CSJ, al considerar que el despido bajo las condiciones de la norma acusada es potestad pura y simple del empleador y por tanto no es sanción disciplinaria ni está sujeto a procedimiento previo alguno. Esta posición del órgano de cierre de la jurisdicción laboral tiene su expresión en una línea jurisprudencial reiterada en las sentencias 39394 de 2011, Sentencia SL15245 de 2014 radicado 45148 y SL 1189 del 2015, radicado 45166; c).- La definición misma de la sanción paradójicamente tiene origen legal y por ende se encuentra tipificada; lo que no se puede decir de la conducta sancionable que queda a voluntad del empleador para que la elabore. Aunque este elemento sí está debidamente perfilado en el artículo 7, literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, al establecerse el DESPIDO como la máxima sanción, sin atenuante alguno, pero esta facultad es espuria porque emana del empleador desconociendo el primer requisito del principio de reserva de ley. d).-; Los entes encargados de imponerla. Aquí

³¹ Decreto 2663/50, art. 62, numeral 8: Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 59 y 61, a cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional.



no existe duda que es el empleador, pero con violación del debido proceso porque éste actúa como juez y parte, sin derecho a recurso alguno. En cambio en el artículo 108, parcial, numeral 16, y el artículo 114 del Decreto 2663 y 3743 de 1950 no se establece la sanción ni procedimiento alguno, otorgándole esas facultades al empleador.

También, el artículo 107 del Decreto 2663 y 3743 de 1950 viola los principios de legalidad y reserva de ley por cuanto contempla el mandato imperativo de que el reglamento interno de trabajo hace parte del contrato de trabajo, lo que implica que en este último se pueden establecer causales de despido, vía reglamento interno de trabajo, emanadas del empleador y no del legislador.

FACULTADES DE CREAR JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO EN LOS CONTRATOS INDIVIDUALES O REGLAMENTOS

Aunque el contrato de trabajo debe ser bilateral y consensual, la realidad en el mundo laboral es que este instrumento lo impone el empleador. Realidad reconocida por nuestro Tribunal Constitucional cuando ha manifestado que el contrato de trabajo es un contrato de adhesión³², que en dicha relación el trabajador se encuentra en condiciones de inferioridad³³, y donde el trabajador se constituye como la parte débil de dicha relación jurídica³⁴. Esta situación de desigualdad se agrava con la facultad otorgada por el artículo 7 literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativa 2351 de 1965, cuando se faculta al empleador a que se establezcan causales de despido en el contrato de trabajo. Es decir, el empleador queda facultado para estipular e imponer tipos de conductas sancionables como el despido, diferentes y adicionales a las establecidas en el artículo 62 del CST subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, sin que el trabajador pueda oponerse a ello, precisamente por el grado de subordinación e inferioridad en que se encuentra, de tal manera que no se puede afirmar que las causales de despido establecidas en el contrato de trabajo, diferentes a las establecidas por el legislador, sea el producto del consenso entre empleador y trabajador, lo que se evidencia

³²Sent. C-878/05
³³Sent. C-1507/00
³⁴Sent. C-593/14



es la imposición unilateral de unas cláusulas desfavorables amparadas por la ley cuestionada. Con esas facultades ilimitadas se abre un mar inmenso de posibilidades de crear conductas sancionables con el despido sin una base legal legislativa, y que atenta sin lugar a dudas contra la dignidad del trabajador, ya que la norma cuestionada no le puso parámetros, ni la jurisdicción laboral puede entrar a calificar la gravedad o no de la conducta sancionable. Y lo contundente: no se le da oportunidad de defensa al trabajador precisamente porque la norma no lo contempla, y se ha venido aplicando por espacio de medio siglo. Téngase en cuenta que esta norma fue promulgada bajo la constitución anterior a la de 1991, y lo más significativo fue un decreto de estado de sitio. Ello significa que bajo los postulados de la actual constitución no se puede permitir que la autonomía de la voluntad prime sobre derechos fundamentales como el trabajo, el debido proceso en sus modalidades de legalidad y reserva de ley.

Igual se predica de la facultad de establecer justas causas de despido en el reglamento interno, pues ello no es otra cosa que otorgarle facultades al empleador para que las cree, pues, el reglamento interno de trabajo lo elabora el empleador, aunque teóricamente se le dé participación al trabajador, como lo contempla la sentencia C-934/04, donde se declara exequible el artículo 106 del CST, referido a la elaboración del reglamento interno del trabajo y donde se reconoce que la participación de los trabajadores no es obligatoria para el empleador. En efecto en este pronunciamiento se manifestó que *"Por tal motivo no puede existir una fijación unilateral por parte del patrono de las reglas de juego que han de regir la relación laboral. Su opinión debe ser valorada y tenida en cuenta, sin que ello signifique en manera alguna que sea obligatoria para los empleadores y sin que tampoco elimine el poder de subordinación de aquellos"*

La exequibilidad del artículo 106 del CST en manera alguna se puede interpretar que nuestro Tribunal Constitucional este avalando la facultad del empleador de crear sanciones como el despido, pues en primer lugar la demanda de inconstitucionalidad contra dicha norma se orientó por la violación del debido proceso por excluir a los trabajadores en la elaboración del reglamento interno de la empresa, y el tribunal constitucional lo analizó bajo esa óptica estableciendo que era inconstitucional por violación del principio democrático: al no permitirle a



los trabajadores participar en la elaboración de dicho instrumento, sin embargo no se excluyó del ordenamiento jurídico en consideración al principio de conservación del derecho, pero se declara exequible condicionado a que se tengan en cuenta a los trabajadores en las normas que a estos les atañe. **Es decir, que en este pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional no analizó el artículo 106 del CST bajo la óptica que hoy se argumenta, es decir, en consideración a la violación de los principios de legalidad y reserva de ley.**

Igual argumentación se puede esgrimir con relación a la sentencia C-593/14 donde se incoó la inconstitucionalidad del artículo 115 del CST por violación del debido proceso en la imposición de sanciones, porque supuestamente la norma no cumplía los requisitos mínimos para asegurar la garantía del debido proceso. A través de esta sentencia se declaró exequible el artículo al considerar que una interpretación adecuada de dicha norma garantizaba el debido proceso. Es decir que la norma se estudió bajo la óptica de la violación del derecho de defensa y no bajo la égida de violación del principio de reserva de ley y legalidad.

Por esta razón no se puede esgrimir el posible argumento de cosa juzgada constitucional ya que en el sub examine se está cuestionando la infracción de los artículos superiores 1 y 25 por desconocimiento del trabajo como valor y principio; artículo 13 por discriminación de la facultad sancionatoria entre el Estado y los particulares; artículo 29 por violación del principio de legalidad, reserva de ley, acceso a la administración de justicia y jurisdicción; artículo 53, parte final, porque se menoscaba la dignidad del trabajador, y el artículo 113 porque se desconoce la separación de poderes al concentrar en el empleador particular las facultades de crear conductas típicas sancionables, la sanción misma, con imposibilidad de acceder a la jurisdicción. Hasta la presente no existe pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre los artículos 7 literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16, y el artículo 114 del Decreto 2663 y 3743 de 1950 bajo las acusaciones anteriores. Adicional a lo anterior si se analiza la parte cuestionada del artículo 7, literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, se encuentra que este contiene elementos diferentes al reglamenta interno del trabajo como son los pactos o convenciones colectivas, fallas arbitrales y contratos individuales donde se les está facultando al empleador de



crear causales de despido, y ello no ha sido cuestionado constitucionalmente. Por eso se considera que no existe cosa juzgada constitucional, y porque así lo ha entendido nuestro máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-007/16, cuando ha hecho la diferencia entre cosa juzgada absoluta y relativa, y ha manifestado: "La diferencia entre cosa juzgada absoluta y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones."

En lo que respecta a que se establezcan causales de despido en pactos colectivos, convenciones colectivas de trabajo o laudos arbitrales, aunque nos encontremos frente a instrumentos producto del derecho a la negociación colectiva; no por ello deja de ser inconstitucional ya que aun participando los trabajadores en la elaboración de los mismos queda en manos de particulares la creación de normas sancionatorias que, al decir de nuestra jurisprudencia constitucional, es de competencia exclusiva del legislador³⁵. Es como permitirle a los particulares que por mutuo acuerdo se establezcan en estos instrumentos la pena de muerte como sanción. Es irracional que los trabajadores propongan causales de despido en los pliegos de peticiones. A lo sumo se proponen procedimientos convencionales para aplicar sanciones, pero nunca las sanciones como tal.

Pero lo que hace más evidente la violación del principio de reserva de ley es la habilitación en blanco que hace la norma al empleador para que establezca en los instrumentos comentados: **cualquier falta** como causal de despido. Es decir una indeterminación sin que la ley haya fijado los parámetros mínimos que guíen la construcción del capítulo que regula la actividad sancionadora.

Y como si no fuera suficiente la norma acusada faculta al particular para que cualquier falta que se le ocurra la califique como **grave**, y ese binomio se constituya en justa causa de despido.

³⁵ Sent. C-412/15



Ante esta realidad jurídica el interrogante que se formula es el siguiente:

¿Es constitucionalmente admisible que al empleador se le faculte ilimitadamente para que tipifique conductas sancionables e imponga la sanción de despido con justa causa sin base legal legislativa alguna y sin un procedimiento disciplinario previo, y qué bienes jurídicos superiores justifican esas facultades? ¿Quién le establece al empleador los límites de razonabilidad y proporcionalidad para calificar como grave una conducta que sea causal de despido, y lo peor: para tomar la decisión del despido, si la ley le otorgó facultades en blanco para ello?

Sin lugar a dudas que esas facultades omnímodas otorgadas al empleador violan principios fundamentales como el de reserva de ley y debido proceso, porque en primer lugar ya no es el legislador quien tipifica la conducta sancionable, sino que queda al arbitrio del empleador. En segundo lugar el trabajador no tiene opción de ejercer su derecho de defensa porque la redacción de la norma no lo contiene y así se viene aplicando por la jurisdicción laboral.

Todo ello se presta para el abuso desmedido del empleador, quien puede tipificar conductas como graves, cuando en esencia no lo son. También puede crear tipo de conductas sancionables ajenas a la actividad laboral; incluso puede crear conductas indeterminadas e indeterminables que se prestan para un amplio margen de interpretación por parte del empleador, que sean susceptible de la sanción de despido, llegando a violar derechos fundamentales de los trabajadores y que el juez ordinario no pueda ejercer el control de legalidad, por lo que se tiene que recurrir a la acción de tutela. Y no se piense que son simples elucubraciones del suscrito accionante. Así ocurrió en el caso del trabajador que fue despedido por violar el Reglamento interno de trabajo³⁶, al haber exhibido un disfraz en el parqueadero de la empresa después de finalizar su turno de trabajo y mientras abordaba el bus de regreso hacia su casa un

³⁶ Sent. T-276/14, 7.3. Según el literal f) del numeral 1º del artículo 14 del Reglamento Interno de Trabajo, la empresa podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, cuando el trabajador realice cualquier "acto inhumano o delictuoso (...) en el establecimiento o lugar de trabajo o fuera de éste en el desempeño de sus labores"[97]. Esta disposición se encuentra reiterada en el literal g) del artículo 15 del mismo instrumento, donde se considerado falta grave y justa causa de despido: (...) "si el trabajador ejecutare algún acto inhumano o cualesquiera otro hecho que demuestre falta de probidad u honradez (...) "[98]. Por último, según el literal c) del artículo 67 del reglamento, es una obligación del trabajador "guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros".[99]



domingo de carnaval. A partir de estos hechos, el empleador consideró que el trabajador cometió "un acto inmoral" al dejar al descubierto sus nalgas y, consecuentemente, consideró que éste violó sus obligaciones especiales, cometió una falta grave e incurrió en una causal de despido con justa causa. En este caso la corte constitucional tuteló los derechos al debido proceso, al trabajo y a la dignidad humana al considerar que la tipificación "acto Inmoral", era abiertamente indeterminado, que violó el principio de legalidad y tipicidad. En tal sentido manifestó:

*"5.6. De la lectura del reglamento de la empresa, puede colegirse que, en efecto, en este se entiende de manera explícita que la comisión de actos inmorales es una falta grave y una causal de despido, pero no se precisan, desarrollan o clasifican las conductas inmorales específicas que están prohibidas, ni tampoco se ofrecen criterios para determinarlas. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte, en el acápite quinto de esta providencia, el término "moral" es un concepto jurídico excesivamente indeterminado que lesiona la seguridad jurídica y el principio de legalidad y tipicidad cuando es empleado en materia disciplinaria sin mayores precisiones sobre las conductas prohibidas. [103] De esta manera, este concepto se presta para la interpretación subjetiva del empleador, por una parte, y le impide al trabajador prever qué tipo de comportamientos están prohibidos y pueden ser sancionados, por la otra."*³⁷

Sin lugar a dudas esas facultades omnímodas e ilimitadas repugnan al estado social de derecho, porque se está imponiendo la autonomía de la voluntad ante el principio de legalidad que se constituye en el soporte de un estado democrático. Es decir estaríamos volviendo a un estadio constitucional ya superado.

Obsérvese que la norma impugnada, artículo 7 literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, como se anotó anteriormente, derogó al artículo 62, numeral 8 del decreto 2663 de 1950, que tenía el mismo contenido, pero con la gran diferencia que el texto derogado contemplaba el derecho de defensa del trabajador, por cuanto esta norma sí consideraba al despido como una sanción³⁸. En este aspecto la norma demandada es abiertamente violatoria del principio de progresividad ³⁹, ya que borró de un tajo y sin justificación alguna el derecho de defensa del trabajador inculcado que contemplaba la norma derogada. Es decir desmejoró las condiciones del trabajador lesionando

³⁷ *ibidem*
³⁸ Decreto 2663/50, art. 62, numeral 8.
³⁹ Sent. C-556/09-C-228/11



gravemente sus derechos fundamentales de defensa y del trabajo. La norma derogada aunque en esencia violaba el principio de reserva de ley; trataba de ser más balanceada, permitiéndole al trabajador su derecho a la defensa.

e) El Debido Proceso: Derecho a la Jurisdicción, Acceso a la Justicia y Derecho de Defensa.

También las normas impugnadas violan el principio constitucional del debido proceso, en sus expresiones del derecho a la jurisdicción y acceso a la justicia y derecho de defensa. Sobre el concepto y alcance de este derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que el debido proceso es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico orientadas a la protección del individuo incurso en una conducta judicial o administrativamente sancionable, precisando que son elementos integradores del debido proceso los siguientes: "a) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; b) el derecho al juez natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; e) el derecho a la independencia del juez y f) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario." [33]⁴⁰.

Se considera violado este principio, porque aunque el artículo 7 literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, parte subrayada, no prohíbe que el juez laboral valore la conducta objeto de despido contemplada en los contratos de trabajo o reglamento interno; el órgano de cierre de la jurisdicción laboral la ha interpretado, elaborando una línea jurisprudencial de antaño, considerando que cuando está probada la conducta, y se despide con justa causa encontrándose ésta calificada como tal en los pactos, convenciones colectivas, reglamentos, laudos y contratos; al juez laboral no le es permitido entrar a valorar si la conducta es grave o no, porque ya ella está calificada. Así se ha consolidado esa línea jurisprudencial en las sentencias: del 18 de septiembre de 1973; sentencia del 19 de septiembre de 2001, rad. 15822; sentencia de Marzo 10 de 2009, rad.35105; sentencia del 15 de agosto de 2012, rad. 38855; sentencia SL8082-2014, junio 18 de 2014, STL12438-2015 y más recientemente en la sentencia SL-16298-2017 rad. 55472 del 13 de

⁴⁰ Sent. C-412/15



septiembre del 2017, Se violan cada uno de los elementos del debido proceso porque: a).- acceso a la jurisdicción y a la justicia porque no se le permite al trabajador que el Juez analice y valore el nivel de gravedad de la conducta. Es decir, se despoja a la jurisdicción laboral de sus funciones constitucionales y legales .b).- Se desconoce el juez natural porque no se le permite a la jurisdicción laboral valorar tal conducta y establecer la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción que se le atribuye al empleador c).-Se viola el derecho de defensa porque previo al despido el empleador no le otorga al trabajador esa oportunidad, a menos que esté pactado en algún instrumento; y de paso no se le permite que el juez laboral califique su conducta. No se puede argumentar que el simple hecho de que la norma le obligue al empleador comunicarle previamente los motivos del despido sea ello considerado como una expresión del derecho a la defensa⁴¹, pues es una simple información que se le proporciona al trabajador que es despedido, sin posibilidad de un procedimiento previo antes de la decisión del empleador. Este último es el sentido de la sentencia C-299/98 donde se declaró exequible el numeral 3 del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa. Se argumentará que este procedimiento no lo contempla la norma cuestionada. Pero precisamente el principio constitucional del debido proceso impone la necesidad imperiosa de otorgarle al trabajador el derecho de defensa que fue lo que tuvo en cuenta este último pronunciamiento de nuestro máximo Tribunal Constitucional (C-299/98).

Si bien en sentencia C-931/14 se consideró que con la simple comunicación al trabajador se le respetaba el debido proceso, ello se manifestó en un contexto totalmente diferente, ya que en dicha sentencia se estaba analizando era la indeterminación del concepto 'acta inmoral' contenido en la norma analizada, y se utilizó una aclaración de voto de la sentencia C-299/98; de tal manera que no hay razones constitucionales justificables que ameriten la violación del principio constitucional del debido proceso en su expresión derecha de defensa; y d) Se viola el derecho a la independencia e imparcialidad del juez porque es el empleador quien crea el tipo sancionable, lo califica y él mismo aplica la

⁴¹ Sent. C-931/14 Num. 2.4.1.6.



sanción. Es decir, se concentra en una sola persona cada uno de los elementos que caracterizan el principio del debido proceso.

En ese mismo sentido, y agravando en demasía la situación de la parte débil de la relación laboral, y por ende con evidente violación del debido proceso, encontramos también la interpretación jurisprudencial de la sala laboral de la CSJ, en el sentido que el despido con justa causa no es sanción disciplinaria, y por ende no hay lugar a procedimiento disciplinario previo si no se contempla en el contrato de trabajo o en la convención colectiva. Esta posición tiene su expresión en sentencias reiteradas y pacíficas como: Sentencia 39394 de 2011; Sentencia SL 15245 de 2014 radicado 45148 y la SL 1189, 2015, radicado 45166. Todo ello contrario a lo que ha establecida la Corte Constitucional en sentencia C-636/16 en el sentido de que el despido con justa causa es una sanción⁴². La consecuencia perniciosa de aquellas interpretaciones es que a la parte débil de la relación laboral se le priva del derecho de defensa, ya que al decir de esa posición es una facultad del empleador que no tiene por qué estar sometida a un procedimiento disciplinario previo, a menos que las partes lo hayan pactado.

Entonces, si las normas que hoy se demandan no contienen los elementos básicos de las infracciones y la sanción, y mucho menos la posibilidad de ejercerse el derecho de defensa por parte del trabajador; tal motiva aconseja que las disposiciones demandadas deben ser declaradas inexecutable y retiradas del ordenamiento jurídica, en especial el artículo 7, literal A numeral 6, parcial del Decreto Legislativo 2351 de 1965, parte subrayada.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA CONSTITUCION POLITICA

La Corte Constitucional interpretando esta norma superior ha considerado: *"La Constitución de 1991 otorgó especial protección al trabajo y le reconoció su existencia como valor (Preámbulo y art. 1) y como derecho cuya protección la confió directamente al Estado (art. 25). En ese orden consagró los derechos mínimos y las garantías de los trabajadores (art. 53) y dispuso que el legislador debe asegurar que tales derechos y garantías no sean disminuidos ni afectados. Así mismo, que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.*

⁴² Sent. C-636/16 Num. 39.



En esta materia la libertad de configuración del legislador a pesar de ser amplia, en cuanto está habilitado para regular las condiciones de trabajo e imponer límites a ese derecho, no es absoluta toda vez que tal regulación debe hacerla bajo condiciones dignas y justas y teniendo en cuenta no sólo los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución, sino los principios propios del Estado social de derecho.⁴³

Con fundamento en las consideraciones constitucionales precedentes se considera que el artículo 7, literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, parte subrayada que consagra como justas causas de despido (cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos); viola flagrantemente el artículo 53 superior por cuanto a pesar de la libertad configurativa que se le reconoce al legislador, en este caso puntual se excedió en la misma despojándose de sus facultades para otorgárselas al empleador particular para que caprichosamente, sin control alguno, fabrique justas causas de despido violado flagrantemente **el principio mínimo de estabilidad en el empleo**, porque si bien este no es absoluto, esas facultades omnímodas concedidas al empleador, la estabilidad laboral como principio queda vulnerable y a expensas del querer de un particular, porque se puede tipificar como justa causa de despido cualquier conducta por nimia que esta sea para finiquitar el vínculo laboral e incluso atentar con la dignidad del trabajador, así sucedió en el caso analizado en la sentencia de tutela T-276/14. También menoscaba la **libertad y la dignidad** del trabajador porque se le impone en las contratos de trabajo, reglamento interno causales de despido que anulan su libertad, dignidad, y derechos fundamentales como el debido proceso, como se ha descrito en las consideraciones anteriores. Es bien sabido que aunque el contrato de trabajo debe ser bilateral y consensual, la realidad en el mundo laboral es que este instrumento lo impone el empleador. Realidad reconocida por nuestro Tribunal Constitucional cuando ha manifestado que el contrato de trabajo es un contrato de adhesión⁴⁴, y que en dicha relación el trabajador se encuentra en condiciones de inferioridad⁴⁵ en contra de la voluntad del trabajador, sin lugar a dudas que se está violando su libertad y dignidad, y de paso derechos fundamentales como el del debido proceso en sus expresiones de acoso a la jurisdicción y derecho de defensa también se violan por conexidad los artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16 y 114 de los Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950, ya que el reglamento interno

⁴³ Sent. C-934/04

⁴⁴ Sent. C-878/05

⁴⁵ Sent. C-1507/00

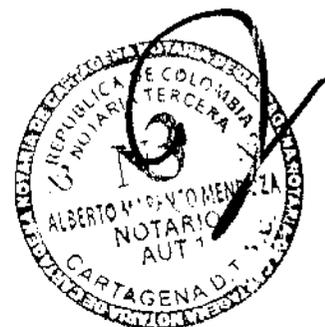


hace parte del contrato de trabajo y por ende se consagrarían en los contratos de trabajo causales de despido elaboradas por el empleador.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCION POLITICA

Esta norma superior que consagra la separación de poderes, y que es el paradigma de un Estado democrático y social de derecho, es violada por las normas demandadas desde las siguientes perspectivas:

- El origen de las normas demandadas aunque formalmente son leyes, el decreto legislativo 2351 de 1965, lo expidió el ejecutivo con fundamento en el artículo 121 de la constitución de 1886, y muy a pesar de estar investido, el ejecutivo usurpo las funciones del legislativo para dotar de facultades sancionatorias al empleador. Y no solo ello sino que se desmejoro los derechos fundamentales de los trabajadores, al suprimirles el derecho de defensa a estos. Lo que pudo ser válido bajo el esquema anterior de Estado de derecho, hoy en día es incompatible con el Estado social de derecho, porque la autonomía de la voluntad no puede desconocer valores y principios constitucionales, y esencialmente el principio democrática como expresión de la separación de poderes.
- Con la facultad ilimitada de establecer causales de despido el empleador concentra no solo las facultades de legislador, sino la del poder jurisdiccional al concederle al empleador facultades excluyentes de valorar cualquier conducta como grave, sin que el juez ordinario pueda cumplir su función constitucional y legal de interpretar y aplicar la ley. Adicional a ello aplica la sanción sin control legal alguna.
- Así como se encuentran redactadas las normas, actualmente el empleador es legislador porque crea la conducta que puede dar por terminada la relación laboral, es juez porque valora la gravedad de la misma y es ejecutor porque aplica la sanción.



Sintetizando, se considera que por los motivos expuestos se debe declarar inexecutable el artículo 7, literal A numeral 6, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, parte subrayada, y excluirlo del ordenamiento jurídico, dado que ello no crearía vacío en el estatuto laboral, por lo que no habría necesidad de recurrir al principio de conservación de derecho, pues los empleadores quedarían con sus facultades de despedir recurriendo a la primera proposición de la norma que no ha sido acusada, o sea con fundamento en la violación de las conductas contempladas en los artículos 58 y 60 del C.S.T., además de las trece causales adicionales que contempla el Código Sustantivo del Trabajo.

Con relación a los artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16, y 114 de los Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950, y en virtud del principio de conservación del derecho, solicitaré que se declaren executable en forma modulada en concordancia con las consideraciones expuestas.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Solicito, Honorables Magistrados, muy respetuosamente se tengan satisfechos los requisitos de procedibilidad de la presente acción, toda vez que mediante auto del 04 de octubre del 2017, Expediente D-12327, se inadmitió la demanda incoada, por cuanto estaba incompleto el requisito de corteza, el cual ha sido subsanada adicionando los artículos 106, 107, 108, parcial, numeral 16, y 114 de los Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950 (fallo 2 y 3). E igualmente el requisito de especificidad y suficiencia en el sentido de exponer las razones por las cuales se violan las normas superiores, no obstante los pronunciamientos de la Honorable Corte en las sentencias C-934/04 y la C-593/14, frente a los cuales se hicieron consideraciones de orden constitucional diferentes a las plasmadas en dichas providencias (Folios 26, 27 y 28).

Por lo anteriormente señalado, le solicito muy respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional se sirva acceder a la siguiente:



VI. PRETENSIÓN

- Que se declare INEXEQUIBLE la parte subrayada del artículo 7, literal A numeral 6, Decreto Legislativa 2351 de 1965 " Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantiva del Trabajo" el cual reza:

"ARTICULO 7º. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

- Por parte del patrono: (...)

6º) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 a 60 del Código Sustantivo del Trabajo, a cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."

(Se subraya la parte de la Norma, la cual se solicita su Inexequibilidad)

- Declarar exequibles los Artículos 106 y 107 de las Decretas Legislativos 2663 y 3743 de 1950 en el entendido de que el reglamento interna na puede contener justas causas de despida elaboradas por el empleador y diferentes a las legales.
- Declarar exequible el artículo 108, numeral 16, de los Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950 en la medida en que en dicha numeral no se contemplen como faltas y sanciones disciplinarias justas causas de despido elaboradas por el empleador.
- Declarar exequible el artículo 114 de los Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950 en el entendido de que las sanciones previstas no pueden consistir en justas causas del despido elaboradas por el empleador y diferentes a la ley.

