



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA



Universidad Militar Nueva Granada

Derecho Sancionatorio

**APLICABILIDAD DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN LA PRÁCTICA DEL SECTOR
PRIVADO**

Trabajo de Grado

Presentado Por:

Alfonso Rojas Palma

Especialización Derecho Sancionatorio
COHORTE 10

Bogotá D.C, Julio de 2013

APLICABILIDAD DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN LA PRÁCTICA DEL SECTOR PRIVADO

RESUMEN

Este artículo tiene como fin analizar cómo opera el derecho disciplinario al interior de la empresa privada, verificar si en desarrollo de tal aplicación se acatan las prerrogativas constitucionales que amparan a los trabajadores y si en el procedimiento privado se consolidan suficientemente las garantías que así se cercioran en el sector público para los sujetos disciplinables en virtud de lo consagrado en la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 734 de 2002, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1474 de 2011 y la jurisprudencia.

ABSTRACT

This article aims to analyze how it operates disciplinary law into private enterprise in developing check whether such application is abiding constitutional prerogatives that protect workers and whether in the private procedure guarantees sufficiently consolidated so make sure in the public sector for servers subject to sanctions under what is enshrined in the Constitution, the Labor Code, Act 734 of 2002, Act 1437 of 2011, Act 1474 of 2011 and jurisprudence.

PALABRAS CLAVE

Debido proceso, disciplinario, garantías, procedimiento, sector privado.

KEYWORDS

Disciplinary, due process, guarantees, private sector, procedure.

INTRODUCCIÓN

Conforme lo ordena la Carta Suprema, el Estado Colombiano encabeza la potestad sancionadora y mediante el ejercicio de su poder legislativo está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas; facultad que ejerce con suma rigurosidad a tal punto que existe todo un régimen para atender los escenarios que tanto el legislador como por vía jurisprudencial, los ciudadanos y operadores jurídicos y disciplinarios han considerado necesario reglar y disponer en el ámbito sancionatorio del sector público. Del mismo modo, el Estado está legitimado para regular el derecho del trabajo en el terreno de lo privado, de forma tal que reglamente y en consecuencia discipline todas aquellas conductas que se deriven del ejercicio propio de las actividades laborales de los trabajadores frente a sus empleadores y viceversa; no obstante, la normatividad que rige el derecho laboral no vincula con la importancia que amerita, un procedimiento para el ejercicio de la acción disciplinaria al interior del sector privado.

ACCIÓN DISCIPLINARIA EN EL SECTOR PÚBLICO Vs. REGULACIÓN DE LO DISCIPLINARIO - SANCIONATORIO EN EL ÁMBITO PRIVADO

Tenemos entonces que la Ley 734 de 2002, la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1474 de 2011 se encargan de la regulación de la acción disciplinaria en el ámbito público, normatividad que contempla particularmente un procedimiento para iniciar una acción administrativa de carácter sancionatorio en donde el disciplinado es el protagonista, procedimiento que goza de las garantías constitucionales de rigor, en particular del derecho al debido proceso y que otorga términos y oportunidades para ejercer también el derecho a la defensa como parte vital de la actuación, tanto incluso, que cualquier alteración al procedimiento, vicio, error (incluso de forma), omisión o interpretación indebida, desencadenan una actuación desmedida e incluso, arbitraria por parte de la administración, pues si bien, tal como lo señala la Ley 80 de 1993 en su artículo 3°:

“(…) las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.”, ello no obsta para que se desconozcan, en ese propósito de cumplir con los fines, concretarlo a costa de las garantías de los administrados.

Por su parte, es el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 11, 29, 39, 53, 106, 118 a 125, la disposición que contempla la aplicación del Régimen Disciplinario en el ámbito privado, sin embargo, es inevitable concluir, incluso a primera vista, que en comparación con la multiplicidad de temas que contempla el derecho administrativo disciplinario, se queda demasiado corto el Código Sustantivo del Trabajo frente a la protección de ese “debido proceso” que nos regala la Carta suprema de 1991.

Veamos pues, en qué medida el Código Sustantivo del Trabajo, dejó de ser tan curioso, si se permite tal expresión respecto de lo prolija que resultó la normatividad que rige lo disciplinario en el ámbito público.

En su Artículo 11, el pilar normativo del derecho laboral señala con relación al DERECHO AL TRABAJO que “*Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley.*”, libertad que debe entenderse extendida también como el ejercicio de todas aquellas potestades que le permitan también y en desarrollo de sus derechos personalísimos, participar activamente ante las decisiones o mejor, presunciones de su empleador, poder defenderse, lograr un debido ejercicio de la contradicción y gozar de un procedimiento que a la hora de disciplinar le permita desplegar la *libertad* de hacerse parte dentro de unos términos y oportunidades que se le pongan de presente y que le permitan escoger en qué sentido efectúa sus manifestaciones. ¿Es así como se lleva a la práctica esta libertad?, continuemos.

Cuando de CAPACIDAD se trata, el Código Sustantivo del Trabajo señala en su artículo 29 que: *“Tienen capacidad para celebrar el contrato individual de trabajo, todas las personas que hayan cumplido dieciocho (18) años de edad.”*, y partiendo de la base que se conocen las excepciones a esta disposición y que ello no es óbice del presente artículo, se afirmará entonces que tal capacidad no traduce cosa distinta al sinnúmero de facultades que otorga la ley a quien opte por participar, bien como empleador, bien como trabajador de una relación laboral, no dejando de lado que de la mano de estas facultades, se otorgan responsabilidades y derechos, responsabilidades entre las que podríamos señalar, la de cumplir cabalmente la Constitución; la de darle prelación a las garantías de quien se encuentra subordinado y, al menos, otorgarle en el marco de la equidad, un ambiente laboral donde se garanticen su debido proceso y derecho a la defensa; la de hacerse parte dentro de una especie de *“vía gubernativa”* de un proceso disciplinario, sea cual sea la parte que represente. ¿Es ello lo que se refleja al interior de las empresas del sector privado?

En cuanto a una de las formas de celebrar un contrato laboral, tenemos el contrato ESCRITO, mismo que permite de manera expresa y casi contundente fijar las reglas de “juego” entre empleador y trabajador, éste se caracteriza tal como lo ordena el Artículo 39 del Código sustantivo del Trabajo por contener **“fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que haya suministros de habitación y alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación.”**, pero en ninguna parte se lee que deba contener expreso el procedimiento por medio del cual se dará inicio y culminará algún tema de índole disciplinario, como si ello no hiciera parte vital de la relación laboral y de las garantías de las partes, particularmente del trabajador. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, pensemos que cuando el legislador registra: “*fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente*”, deja abierta la puerta para que *inter partes* se convenga algo frente a lo que en disciplinario les concierne. Aun así, deja una sensación de poco interés o importancia por el tema, creando la impresión de tener una legislación parcializada a los beneficios del empleador, quien de por sí, ya es parte dominante dentro del contrato laboral. ¿Es entonces esta disposición suficiente?

Pasemos ahora a lo que podría acercarse un poco más a la normatividad de carácter disciplinario en lo privado. Tenemos así, que uno de los “castigos” que contempla la ley para un trabajador cuando se ve inmerso en una serie de circunstancias expuestas en forma taxativa en la ley es la SUSPENSIÓN de su contrato de trabajo, sanción dispuesta en el Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, allí se señalan las causales para que el empleador pueda proceder con el ejercicio de la norma, más no se señala de qué modo se considera aplicado en debida forma cada uno de los numerales a una situación fáctica que protagonice un trabajador, esto es, no se le indica al empleador cómo debe garantizarle a su trabajador la posibilidad de controvertir su decisión, de participar en ella antes de tomarla y de exponer las pruebas que en su defensa considere vitales, todo lo anterior teniendo en cuenta que con una decisión de tal envergadura se están afectando derechos fundamentales del “sancionado”. ¿Cómo entonces, si de derechos fundamentales se decide al resolver frente a la suspensión de un contrato laboral, no se brindan las garantías mínimas con que contaría un servidor público si quien lo juzgara fuera la administración? ¿Los derechos de servidores públicos gozan de alguna primacía frente a los de un trabajador del sector privado? ¿Por qué se contempla de forma tan natural y cotidiana esta desigualdad?

Aunado a lo anterior y como si lo dicho no fuera suficiente, la decisión de sancionar a un trabajador con la suspensión de su contrato merece estar precedida por un procedimiento especial que evite que al resultar vencido en tal acción disciplinaria, pierda *per se* garantías adicionales que se derivan de la relación laboral y muy en particular de las actividades que realiza. No puede ser entonces que ni siquiera pueda

proteger, hasta el último momento su derecho a que el empleador continúe pagando los salarios y a que no se le descuente el periodo de suspensión al momento de liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones, sino, que deba someterse, en virtud de una subordinación extrema y mal interpretada a lo que su empleador (en cumplimiento del articulado que así lo dispone), resuelva sobre el mérito de imponer la sanción de suspensión sin participación a modo de defensa de nadie más que del protagonista del evento.

Es así como también lo ha señalado la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-934 de 2004, cuando expuso: *“Las personas que laboran en una empresa determinada tienen ciertos derechos y prerrogativas que guían la actividad laboral, los cuales deben ser respetados por los empleadores y no pueden ser desconocidos por éstos so pretexto de la facultad de subordinación que les ha sido concedida.”*

Sumado a lo antedicho y como otro ejemplo de lo insuficiente de nuestra legislación, aparece el Artículo 113 del Código Sustantivo del Trabajo cuando acerca de las multas dispone:

“1. Las multas que se prevean, sólo puede causarse por retrasos o faltas al trabajo sin excusa suficiente; no puede exceder de la quinta (5a) parte del salario de un (1) día, y su importe se consigna en cuenta especial para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores del establecimiento.

2. El {empleador} puede descontar las multas del valor de los salarios.

3. La imposición de una multa no impide que el {empleador} prescinda del pago del salario correspondiente al tiempo dejado de trabajar.”

Con ello, no solamente limita la facultad de multar a la aplicación indiscriminada del artículo 113 del referido Código, sino que cierra la puerta a la participación del empleador como instrumento sancionador (a su favor) de conductas que sólo él determinará existentes y aplicables, hecho que además de mal transformar su posición

dominante, lo convierte en juez y parte sin un procedimiento que al menos, por disposición legal pueda proteger al trabajador de la posible parcialidad que en este tipo de “juicios” se experimente.

A su turno, el Artículo 114 del Código Sustantivo del Trabajo sostiene: “*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.*”, reiterando que si en cambio, allí las contempla, podrá imponerlas, sin consideración o exigencia de un procedimiento mínimo en donde las pruebas y la contradicción determinen una decisión. ¿Cómo se desarrolla aquí el debido proceso?

Podrá decirse también, que para terminar de dejar claras las obligaciones y derechos con que cuentan las partes de una relación laboral, es el Reglamento de trabajo una determinante opción, pues tal como se dispone en el artículo 104 del ya mencionado Código Sustantivo de Trabajo, “*es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el {empleador} y sus trabajadores en la prestación del servicio.*”, no obstante, revisemos su alcance y obligatoriedad:

“Artículo 105 C.S.T. OBLIGACION DE ADOPTARLO.

- 1. Está obligado a tener un reglamento de trabajo todo {empleador} que ocupe más de cinco (5) trabajadores de carácter permanente en empresas comerciales, o más de diez (10) en empresas industriales, o más de veinte (20) en empresas agrícolas, ganaderas o forestales.*
- 2. En empresas mixtas, la obligación de tener un reglamento de trabajo existe cuando el {empleador} ocupe más de diez (10) trabajadores.”*

Sin mayores consideraciones aparecen los siguientes interrogantes: ¿qué sucede con los trabajadores y empleadores que (desafortunadamente) no están dentro del rango que ha dispuesto la ley? Y ¿Cómo pueden participar activamente, además de lo que se haya dispuesto en pacto, convención colectiva o fallo arbitral, los (afortunados) trabajadores que si encuadran en los números de la normatividad, en la redacción de tal

reglamento al punto de construir un procedimiento interno que regule una situación donde deba ejercerse la acción disciplinaria? Puedo adelantarme a concluir que ello no garantiza ni en una pequeña medida todos los derechos de los trabajadores, que vulnera por ende lo más fundamental del desarrollo de su personalidad y que además, tal vulneración pasa inadvertida a través de los años y las legislaciones.

Aunado a lo anterior, el Artículo 119 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 de la Ley 1429 de 2010, señala:

“El Empleador publicará en cartelera de la empresa el Reglamento Interno de Trabajo y en la misma informará a los trabajadores, mediante circular interna, del contenido de dicho reglamento, fecha desde la cual entrará en aplicación.

La organización sindical, si la hubiere, y los trabajadores no sindicalizados, podrán solicitar al empleador dentro de los quince (15) días hábiles siguientes los ajustes que estimen necesarios cuando consideren que sus cláusulas contravienen los artículos 106, 108, 111, 112 o 113 del Código Sustantivo del Trabajo.

Si no hubiere acuerdo el inspector del trabajo adelantará la investigación correspondiente, formulará objeciones si las hubiere y ordenará al empleador realizar las adiciones, modificaciones o supresiones conducentes, señalando como plazo máximo quince (15) días hábiles, al cabo de los cuales el empleador realizará los ajustes so pena de incurrir en multa equivalente a cinco (5) veces el salario mínimo legal mensual vigente.”

Frente ello, cabe preguntarse por qué sí existe todo un proceso para resolver la “firmeza” y “entrada en vigencia” de un Reglamento interno de trabajo y no en cambio lo hay para darle aplicación cuando de materia disciplinaria se trate?, ¿por qué no se fijan términos, modalidades de notificación, oportunidades de defensa, clases de pruebas, prescripción y todo aquello que redunde de una presunta falta que conlleve al ejercicio de la acción disciplinaria respecto de un trabajador del sector privado, como si está dispuesto para los servidores públicos?

Llegamos entonces al Artículo 111 del Código Sustantivo del Trabajo con la ilusión de encontrar un método que haya dispuesto el legislador para regular las sanciones disciplinarias dentro del derecho privado, así pues, la norma señala que: *“Las sanciones disciplinarias no pueden consistir en penas corporales, ni en medidas lesivas de la dignidad del trabajador.”* ¿Se esperaba algo menos que esto? Con toda seguridad sostengo que no, que lo que espera y necesita el trabajador para experimentar la verdadera seguridad jurídica de la que goza como persona y que nunca puede ser tan limitada, va mucho más allá de estas condiciones, merece en cambio que se positivice lo relevante y posible de esta materia, mediante herramientas que le permitan al trabajador actuar en protección de las garantías mínimas de sus trabajadores y contar con un esquema legal de análisis para apoyar sus determinaciones.

Ahora bien, revisemos que nos ofrece el Artículo 115 de Código Sustantivo del Trabajo:

“PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el {empleador} debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.”

Casi se piensa que de este modo se contemplan algunas garantías y se vislumbra una condición “pre-sancionadora”, sin embargo, la disposición se reduce a un requisito que carece de un cómo, cuándo, dónde, de qué modo y con qué garantías será oído, además, tampoco le dice al trabajador qué hacer en el evento en que no pertenezca a algún sindicato, o cuando en su empresa no existan tales agrupaciones, en tal caso ¿cómo debe desarrollarse el artículo 115 y cuándo entonces producirá efectos la manifestación del trabajador llamado y la sanción que determine el empleador si no es posible acatar el requisito de ley?

Por ello, y ante la carente normatividad en cuanto a procedimiento se trata, es que la Constitución Política en sus artículos 29 y 229 permite desarrollar postulados que además de garantizar la efectividad de los derechos de los trabajadores, ofrezcan la posibilidad (si se quiere obligatoriedad) de construir un procedimiento que le permita a los protagonistas de una situación de índole sancionatorio en el marco de lo privado, actuar y participar con las garantías suficientes y bajo esquemas lógicos y seguros en lo que podría denominarse un proceso sancionatorio de carácter privado.

Se hace necesario revisar ahora, cuáles son esos derechos que se verían afectados con la falta de un procedimiento sancionatorio que opere en materia privada y que se considere tan obligatorio como el dispuesto para el sector público:

En primer lugar, tenemos el Artículo 6° de la Constitución Política al señalar que: *“Los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*. De ello se desprende que en una relación laboral donde la fuente jurídica es un contrato bilateral y recíproco, debe existir igualdad de oportunidades para ejercer tanto la potestad de disciplinar como la de defenderse en calidad de parte pasiva, bajo un esquema organizado y justo para las dos partes. De este modo, tal como lo hacen los servidores públicos, los trabajadores del sector privado deben gozar de todas aquellas garantías que le permitan ejercer su defensa en forma y oportunidad precisa, mediante el ejercicio de su derecho de acción, de contradicción, de excepcionar, de pedir y controvertir pruebas, de recurrir o impugnar y en general de todos los establecidos en su beneficio, considerando que la libertad en el ejercicio de cada uno de estos derechos está en cabeza del trabajador y que cuenta con expresa protección constitucional.

Así mismo, el Artículo 29 Constitución Política nos ofrece la óptica examinada cuando dispone que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, con ello, se abarca cualquier acción que se pretenda ejercer y en la

que se participe, vinculando, claramente el trámite disciplinario de un trabajador del sector privado, trámite que se equipare en alguna medida con el dispuesto para el servidor público y que por encima de cualquier otro propósito les permita a empleador y trabajador actuar dentro del marco de la constitucionalidad y la legalidad.

Ante ello, vale la pena profundizar analizando porqué si en un sinnúmero de oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a la libertad de configuración del legislador como esa facultad que determina la regularización de todos los procedimientos judiciales y administrativos y en su desarrollo, aquellos que impliquen el ejercicio de los recursos y medios de defensa, los requisitos y procedencia de éstos, las etapas procesales, los términos y formalidades necesarias, los medios de prueba, aún se carece de un procedimiento disciplinario garantista para un trabajador del sector privado.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional, en Sentencia C-934 del 29 de septiembre de 2004, recordó que: *“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.”*

Si conocido es tanto por el legislador como por los legislados, que el debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, favorabilidad, oportunidad, del efecto general inmediato de las normas procesales en materia disciplinaria y el derecho de defensa, mismos también derivan en verdaderos derechos fundamentales; cómo puede no existir reglamentación suficiente para que tales derechos puedan desarrollarse y ejercerse sin tropiezos ni omisiones, tal vez a conveniencia de quien no está subordinado, esto es, del empleador?

No es el propósito de éste artículo ofrecer un comparativo de las legislaciones pública y privada en materia disciplinaria pues se parte de la base, que al contener regímenes especiales, cada cual va atado a una realidad diferente de la otra, sin embargo, en aras a exponer las consecuencias de no ponderar la importancia de un procedimiento riguroso para cada uno de los ámbitos, analizaremos las siguientes consideraciones.

¿Cómo aterriza el legislador del Código Sustantivo del Trabajo la premisa contenida en su artículo 1°, cuando de derecho disciplinario se trata?

“OBJETO. La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.”

¿Cómo se perfecciona el **equilibrio social** bajo los postulados contenidos en los artículos 2°, 11 y 13 del Código Sustantivo del Trabajo? cuando sostienen:

“Artículo 2°. PROTECCION AL TRABAJO. El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones.”

“Artículo 11. DERECHO AL TRABAJO. Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley.”

“Artículo 13. MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.”

Por último, ¿no da la sensación de existir un vacío jurídico en materia disciplinaria el Artículo 18 del Código Sustantivo del Trabajo en la medida en que remite a una

disposición que continúa siendo abierta y materia pendiente de reglamentación?
Veamos:

“Artículo 18. NORMA GENERAL DE INTERPRETACION. Para la interpretación de este Código debe tomarse en cuenta su finalidad, expresada en el artículo 1°.”

Dados los escenarios que anteceden, es así como al interior de las empresas, el empleador cuenta con la facultad de sancionar los incumplimientos laborales de los trabajadores, como resultado de la posición de superioridad que posee el empresario frente a sus empleados, quienes se encuentran en una posición de dependencia y subordinación, lo cual establece el deber básico del trabajador a cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus funciones directivas. Todo lo anterior refleja claramente que el reglamento interno de trabajo es desarrollo del poder de subordinación que ostenta el empleador frente a los trabajadores, el cual está limitado a lo dispuesto en la ley.

Según se ha visto respecto a la subordinación, existen varias teorías para explicar su naturaleza, como la *técnica*, la *económica* y la *jurídica*, pero es esta última la más aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En esa medida la subordinación se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr que la empresa marche según los fines y objetivos que se ha trazado.¹

Existe también, otro tipo de organizaciones como asociaciones, fundaciones, cooperativas entre otras, quienes cuentan con reglamentaciones especiales donde contemplan en estatutos y reglamentaciones internas, las posibles faltas propias de sus especialidades dentro de estas organizaciones.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-934 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

De acuerdo con la problemática planteada anteriormente surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Porque hay mayor rigurosidad en la acción disciplinaria que cobija a los empleados públicos y no así con la acción disciplinaria en el ámbito de estas organizaciones privadas?

A mi juicio, la acción disciplinaria se desarrolla con mayor rigurosidad debido a que este régimen, recae en principio, básicamente sobre los servidores públicos. Es evidente entonces como deriva de una condición que estos servidores ostentan: el vínculo especial que liga a estos funcionarios con el estado, originado en su relación legal y reglamentaria, pero también en los contratos de trabajo de carácter oficial o por la especial forma en que adquieren su status, mediante elección.

En relación con esto último, es decir en esta relación especial, denominada relación especial de sujeción, se acepta que se pueden librar órdenes e instrucciones a estos funcionarios, así como que están sometidos a un régimen especial, signado por la jerarquía, por la subordinación y por las competencias. Se acepta que hay unos funcionarios en la cúspide de la pirámide, facultados para impartir órdenes e instrucciones y para decir la manera en que debe prestarse la función o el servicio, a quienes se debe obediencia y acatamiento. En igual sentido, existen unos servidores sometidos a dicho sistema, condicionados a acatar esas órdenes e instrucciones y a someterse a esa organización, aceptando que hay una jerarquía que se impone sobre ellos.

En efecto estas instrucciones que se impartan son acordes con las normas constitucionales y legales; y, están encaminadas a la adecuada atención y prestación de las funciones o servicios encomendados de forma tal que la jerarquía y dependencia están orientadas a cumplir cometidos estatales.

Por las consideraciones anteriores, los servidores públicos deben cumplir las funciones que les han sido asignadas. Están sometidos al cumplimiento de deberes, de

obligaciones, a determinadas prohibiciones, no pueden hacer sino aquello que tienen autorizado, no pueden dejar de hacer lo que les corresponde en el desempeño de su cargo y no pueden realizar actuaciones más allá de las permitidas.

Hecha la observación que precede, el público, se trata de un sistema altamente regulado, restrictivo, con reglas y procedimientos que se deben seguir y que no pueden desatender, y en caso de no observar las órdenes e instrucciones impartidas, o de desatender las obligaciones, así como cuando incurren en inhabilidades o incompatibilidades o actúan estando incurso en conflictos de intereses, pueden ser sancionados disciplinariamente.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, es claro que en la acción disciplinaria que recae sobre los servidores públicos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y siguientes de la Ley 734 de 2002, están reguladas y previstas las conductas que se consideran faltas, y las sanciones que ellas acarrearán y por las que en consecuencia se pueden imponer distintas clases de castigos, lo que en conjunto integra un sistema sometido a la legalidad, siendo necesario que las conductas estén tipificadas y que las sanciones que se les pueden imponer estén previstas con anterioridad a la ocurrencia de los hechos que las configuran en cumplimiento del principio "*nullum crimen nullapoena sine lege*" pues ningún delito (cargo, para el tema que nos ocupa) podrá imputarse, ninguna pena (sanción, para el tema que nos ocupa) podrá imponerse sin la existencia de una ley previa que así lo haya contemplado y ordenado.

Como puede observarse, este régimen recae esencialmente sobre los servidores públicos, pero también se aplica a particulares que de manera excepcional se ocupan de atender o brindar funciones o servicios públicos.

Significa entonces, que estas disposiciones se aplican dentro de un ámbito restringido, que solo abarca una parte de la población, la de los servidores públicos y,

excepcionalmente, a particulares que desempeñan determinadas funciones o servicios públicos.²

Expuesto ello, analicemos algunas situaciones que se convierten en variables para el desarrollo de la pregunta de investigación, así:

1. La Corte Constitucional ha esculpido, a fuerza de tutelas, como se verá, un derecho disciplinario en el ámbito de lo privado. Desde el punto de vista legal, ello es claro en el ámbito del derecho de trabajo, en lo que tiene que ver con el marco de las relaciones de subordinación entre empresarios y trabajadores, lo cual da origen a un derecho disciplinario de las empresas, no obstante, aún cuando ya se le ha dado vida por vía jurisprudencial, ¿es suficiente con lo que ha señalado la Corte?
2. La jurisprudencia laboral ha reconocido una “*disciplina que rige y regula la vida de los asociados en tal ámbito*” y ello lo hace, cuando se trata de un hecho generador de la terminación del contrato de trabajo, “sin estar supeditado a lo que decidan otras ramas de la justicia u otras instituciones.
3. Aunque para efecto de la determinación de la procedencia de la acción de tutela contra particulares, la jurisprudencia constitucional ha reconocido un vínculo de subordinación, ésta puede conllevar a indefensión entre las organizaciones, empresas y sus asociados u afiliados.

Revisemos pues, de la mano de las altas Cortes, de qué modo los planteamientos expuestos se aterrizan en una realidad:

Mediante Sentencia C-934 de 2004, la Corte Constitucional se pronunció al respecto cuando dispuso:

² Corte Constitucional, Sentencia T32. Ago. 15, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Sierra Porto. Publicación ámbito Jurídico, Año X-Nº 235, pág. 3.

“Ahora bien, a los ciudadanos se les ha otorgado un amplio ámbito de participación en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas, y es por ello precisamente que se les reconocen sus derechos a la igualdad, a la libre expresión, el de petición, a la información, el de acceso a documentos públicos, el de reunión, así como su derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40) y a ejercer las acciones tendientes a la defensa de la Constitución y la ley, dirigidas, también, a la protección de sus derechos.

Ese amplio margen de acción de los particulares trasciende hasta el ámbito laboral, de manera que los trabajadores tienen derecho a ser vinculados en la toma de decisiones que les conciernen o que de alguna manera los afecten, ya sea directa o indirectamente. La participación, entonces, surge no solo como derecho de aquellos sino como un deber de los patronos y de las autoridades que de una u otra manera tengan incidencia en el campo laboral. En esa medida, **la participación conlleva a que se le otorgue a los trabajadores escenarios de discusión, de debate** y se les da la oportunidad de tomar parte en asuntos propios de la empresa y que vayan dirigidos a establecer las reglas de juego que ha de guiar la relación laboral.” (Negritas y subrayado fuera de texto original)

Así mismo, señaló:

“En efecto, como desarrollo directo del principio de participación, que también debe estar presente en escenarios tales como los laborales y las relaciones de trabajo, **los trabajadores tienen derecho a ser escuchados y a intervenir en la adopción de decisiones que los afecten.** (...)” (Negritas y subrayado fuera de texto original)

Por otra parte, sostuvo:

“Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y **la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa.** Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, **aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y**

arbitrario del empleador frente a los trabajadores.” (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

Pues bien, aun cuando la Corte Constitucional ha reiterado su posición respecto de la especial protección de la que gozan los trabajadores y la expresa atención que merecen las actuaciones de sus empleadores en procura de un equilibrio social-laboral que no se desborde como consecuencia de un excesivo ejercicio de la subordinación y ha dejado claro que para lograrlo es necesario contar con la participación de los trabajadores dentro de todos los escenarios en donde se discutan sus derechos y los alcances de su empleador, continúa considerándose, nuestra legislación, carente de una disposición contundente al respecto en la medida en que se hace necesario reglamentar con mucha más fuerza (de ley) un procedimiento con inspiración pública para ser aplicado y desarrollado con el mismo cuidado en el ámbito privado y entonces, contar con todas aquellas consideraciones que la Corte estime en desarrollo de una norma más garantista.

En concordancia con lo anterior, es interesante también analizar los criterios adoptados por la Corte Constitucional en Sentencia T-075A/11 cuando señala:

*“4.1. **Debido proceso disciplinario** y la terminación unilateral del contrato de trabajo (derecho al trabajo)*

*La aplicación del derecho al debido proceso supone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo,[20] sin embargo algunas de las garantías establecidas para el debido ejercicio de dichas actuaciones se aplican, entre otras, en el ámbito de las relaciones laborales particulares, **tal es el caso de la obligación que se impone al empleador de indicar los motivos por los cuales termina el contrato de trabajo, lo cual según la jurisprudencia constitucional[21] tiene, a su vez, dos propósitos fundamentales, por un lado, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y, por otra], impedir que los empleadores despidan sin junta causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos.***

Ahora bien, no cabe duda de que el despido de los trabajadores privados no constituye una sanción disciplinaria, considerando que **el objetivo de una sanción es disciplinar y corregir**, lo que no se logra cuando se opta por despedir, en consecuencia, **si bien el despido podría ser tomado como la última opción, no es de tipo disciplinario**. Tal ha sido la interpretación que, como se verá, le ha dado al tema la jurisprudencia laboral en las ocasiones en las que lo ha abordado.

En efecto la terminación unilateral del contrato es la facultad que tienen las partes que suscriben el contrato laboral, para deshacerlo. Si el empleador decide finalizar tal vínculo sin justa causa está admitiendo de antemano que su decisión conlleva el pago de una indemnización, de lo contrario, esto es, si invoca una justa causa, le compete al empleador indicar los motivos por los cuales termina la relación laboral lo cual se traduce en unas obligaciones que la jurisprudencia de esta Corte[22] señaló:

“La primera de tales obligaciones consiste en manifestarle al trabajador los hechos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior. Tal deber tiene, a su vez, dos propósitos fundamentales, por un lado, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y, por otra, impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos.”

Ahora bien **a pesar de que se informen los motivos por los cuales se termina unilateralmente el contrato de trabajo, ello no constituye un estricto cumplimiento a lo indicado por el artículo 29 de la Constitución Política, el cual hace referencia a su aplicación en las actuaciones administrativas y judiciales. Sobre todo porque el despido de trabajadores privados, en principio, no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción.** Además **el Código Sustantivo de Trabajo no indica que frente a tal determinación se deba iniciar una investigación de la falta disciplinable**, solo debe configurarse algunas de las causales que allí se señalan.

Este tema ha sido dilucidado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 19 de mayo de 2005, Radicado 23508, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, en la cual se indicó que: “...como lo tiene dicho jurisprudencia de esta Sala de tiempo atrás, que cita el censor, **la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, no puede considerarse una sanción disciplinaria, sino como el ejercicio de una facultad que la ley le confiere a éste.**”

En un reciente pronunciamiento la Jurisprudencia de esta Corporación reiteró, en la Sentencia C-071 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, qué se debe tener en cuenta al momento de cesar la relación contractual laboral, en estos términos: “Quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión, de suerte que la causal debe estar demostrada plenamente y, no es posible alegar con posterioridad causales distintas a las invocadas. Además, si pese a todo lo anterior el trabajador se encuentra inconforme con la decisión, puede acudir a la administración de justicia a través de los procedimientos de la jurisdicción laboral. De este modo, la disminución de la estabilidad relativa de los trabajadores no puede desconocer el derecho a la defensa y a la contradicción. En suma, la estabilidad de los trabajadores es relativa y puede verse disminuida por la terminación unilateral del contrato cuando para ello asisten motivaciones expresas, razonables y que no atenten contra los postulados constitucionales de protección especial a ciertos sujetos, de debido proceso y acceso a la justicia.”

En síntesis cuando un empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo sustentado en el hecho de que se configuró una causal legal no se puede afirmar que se vulnera el debido proceso disciplinario del trabajador, porque en lo que respecta al empleador su obligación se limita a informarle los motivos y las razones concretas por los cuales decide realizar el despido y dar al empleado la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen.

Por consiguiente, si existe controversia frente a los motivos y las razones que generaron el despido, por regla general, se deberá acudir a la jurisdicción laboral que es la competente para dilucidar estos conflictos.”
(Negrillas y subrayado fuera de texto original)

Con lo expuesto, la Corte Constitucional deja claro que al no existir un procedimiento o requisito especial contenido en el Código Sustantivo del Trabajo acerca de cómo, cuándo y qué manera iniciar investigación de una falta disciplinable, no se puede considerar violatorio del debido proceso actuar de modo distinto cuando el empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo, por lo que es una evidente muestra de la ausencia de una normatividad que conduzca a establecer igualdad en los trámites disciplinarios en el sector público y privado.

Es de este modo, que en alguna medida se pronuncia el Dr. Jorge Iván Palacio Palacio en el Salvamento de Voto a la Sentencia T-075A/11 al manifestar:

“(...) el poder que la ley ha otorgado al patrono para dar por terminada unilateralmente la relación contractual no puede ser absoluto ni abusivo, menos todavía si se establece que el ejercicio de la atribución no es otra cosa que un instrumento retaliatorio respecto de situaciones ajenas al campo estrictamente laboral.

*Además, ya la Sala Plena ha hecho visible la relatividad de las facultades patronales en cuanto a la terminación del contrato de trabajo, así como **el principio de estabilidad que favorece por mandato constitucional a todos los trabajadores y la necesaria aplicación del debido proceso cuando se trata de decisiones unilaterales del empleador.***

*En este último aspecto, no puede dejar de mencionarse el reciente fallo de constitucionalidad proferido por la Corte, que **exige como condición indispensable para la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del patrono el respeto al derecho de defensa del trabajador:***

*"Aunque la norma demandada autoriza al empleador para poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento incluso cuando es caprichosa o arbitraria. **Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa.** La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador, que para el caso de debate, es la violencia grave, la injuria o el maltrato contra el patrono, su familia, sus representantes o socios y vigilantes de la empresa".*

(...)

Este es el último recurso, pues el propósito de la norma, dentro de un Estado Social de Derecho, es que de acuerdo con una interpretación más favorable para el trabajador, sea ejercido el derecho de defensa, y se solucionen las controversias laborales a través del diálogo y los medios pacíficos. Se trata, en últimas, de evitar que todos los conflictos sean materia de pronunciamientos judiciales, y conseguir que los problemas se resuelvan por un acuerdo de las partes, respetando el debido proceso.

Si, luego de confrontar las versiones sobre los hechos, el empleador concluye que en realidad éstos existieron, y que su gravedad es tal que definitivamente entorpecen las relaciones laborales hacia el futuro, puede legalmente terminar de manera unilateral el contrato de trabajo; y el empleado, (afectado su derecho a trabajar, pues al momento de ejercer esta opción ya ha sido retirado de su puesto) si aún persiste en su descontento, podrá acudir a la jurisdicción laboral, para que el juez evalúe objetivamente los hechos y sus consecuencias, y diga la última palabra respecto al conflicto.” (Esta transcripción corresponde a la sentencia C-299 de 1998).” (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

Con todo, veamos que sucede cuando es la Corte Suprema de Justicia, a la que le corresponde asumir una posición en casos del corte tratado, así:

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Magistrado ponente: Camilo Tarquino Gallego. Radicación No. 27846 del 28 de febrero de 2007.

“De lo dicho se infiere que la empleadora inició una investigación, de la que sólo se sabe se derivó la suspensión provisional de MARTÍNEZ PÁEZ, por hechos concretos, distintos a los reseñados para finalizar la relación laboral, cuya fundamentación, se repite, se encuentra en el informe de auditoría del 30 de abril de 1999, mas no en la investigación, que apenas se ordenó.

*De ese modo, **por haberse imputado una grave violación de las obligaciones contractuales del trabajador, debió seguirse, previamente al despido, el procedimiento que llevara a la certeza de los hechos censurados y sobre todo a permitir la defensa del trabajador**, en la forma prevista en el numeral 8 del artículo 48 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, tal cual quedó definido en casación.*

*(...) no podría afirmarse que existe identidad entre los hechos a los cuales se refiere ese informe y los que fueron objeto de una investigación anterior, el 13 de abril de 1999, amén de que no aparece que tal informe de auditoría, del 30 de tales mes y año se hubiera rendido dentro de aquel trámite disciplinario, el cual, en todo caso, se insiste tuvo en cuenta hechos distintos a los de aquel informe, **el cual no conoció el accionante, y menos pudo controvertir; ni siquiera existe constancia de habersele enterado** por la auditoría o por otro organismo o funcionario de la entidad, de la práctica ni del resultado de la supuesta “evaluación” del trabajador o de la oficina a su cargo.*

Consecuencia de la omisión del empleador, de proseguir una investigación de las conductas atribuidas al actor, es que el despido se califique de injusto, y se deba la indemnización por despido reclamada. (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

Es de concluir entonces que cuando el artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, vincula todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entendiéndose ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos en observancia a los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Dada la naturaleza de tal mandato, también se determina que no solo involucra u obliga a las autoridades públicas en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. Establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc.). Por tanto, se hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente.

En suma, es así como debe entenderse el deber primordial del derecho disciplinario: de garantizar un contenido mínimo a respetar por las organizaciones privadas cuando imponen sanciones a sus miembros, aplicando por lo menos las siguientes garantías: (1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se le imputan las conductas pasibles de sanción; (2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación

provisional de las conductas como faltas disciplinarias; (3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; (4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante acto motivado y congruente; (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de su empleador.

Fracasa entonces cualquier pronunciamiento jurisprudencial en defensa de un trabajador que por ausencia de reglamentación del Artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena el inicio de un procedimiento para imponer sanciones debe someterse a las decisiones unilaterales de su empleador, parte del contrato que se ampara en la pobre exigencia que el mismo Código le hace a la hora de tomar decisiones en forma unilateral. En consecuencia no cabe otro proceder distinto al de implementar en forma contundente un procedimiento disciplinario aplicable al sector privado, trámite que de la mano con el debido proceso complementa las garantías necesarias para el trabajador y le permita ejercer (antes de ser despedido con o sin justa causa, indemnizado o no) su derecho de defensa, contradicción y debate probatorio del que indiscutiblemente goza en forma y oportunidad adecuada, puesto que con tales decisiones, el empleador no solo afecta las expectativas de sus trabajadores, sino también las de su familia y en suma, las del conglomerado social que se perturba ante la inseguridad jurídica y la desprotección en que se traduce la falta de normatividad expresa en relación con un proceso disciplinario realmente garantista.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia, 1991.
- Código Sustantivo de Trabajo, Artículos 11, 29, 39, 53, 106, 118 a 125.
- Ley 80 de 1993.
- Ley 734 de 2002.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1474 de 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia C-934 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional, Sentencia T32. Ago. 15, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Sierra Porto. Publicación ámbito Jurídico, Año X-Nº 235, pág. 3.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 27846, Magistrado ponente: Dr. Camilo Tarquino Gallego, 28 de febrero de 2007.
- Corte Constitucional, Sentencia T-075A de 2011.