



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Análisis sobre el despido del trabajador como consecuencia de una sanción disciplinaria en Colombia.

Analysis of the dismissal of the worker as a consequence of a disciplinary sanction in Colombia.

Stefhania Bisbicuth Díaz¹

Resumen

Este artículo busca proporcionar a los empleadores y trabajadores las bases necesarias y suficientes, para que, en caso de un despido, como sanción a un trabajador, no se cometan abusos de ninguna parte y a la vez, se conozcan las consecuencias que deja el no seguir el debido proceso en caso de un despido por sanción producto de un proceso disciplinario, ofreciendo parámetros claros que ayuden a la construcción de un adecuado Reglamento Interno de Trabajo (RIT).

Se pretende conocer ¿Qué consecuencias jurídicas pueden derivarse del despido del trabajador como sanción producto de un proceso disciplinario, sin la correcta aplicación del principio del debido proceso? dejando evidencia teórica sobre el tema, que sirva como fuente de consulta para las pequeñas y medianas empresas, así como para trabajadores que desee corroborar sus derechos al respecto.

Palabras claves: Trabajador; Empleador; Reglamento Interno de Trabajo; Debido Proceso; Sanción Disciplinaria; Terminación de Contrato; Derecho a la Defensa.

¹ Este trabajo es realizado para optar por el grado de Abogada, a cargo del docente Sneyder García Jiménez. La correspondencia en relación con este trabajo debe dirigirse a Stefhania Bisbicuth Díaz, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Colombia, Bogotá D. C. al correo electrónico sbisbicuth87@ucatolica.edu.co.

Abstract

This article seeks to provide employers and workers with the necessary and sufficient bases, so that, in the event of a dismissal, as a sanction to a worker, abuses are not committed from any part and at the same time, the consequences of not following are known due process in the event of a dismissal due to sanction as a result of a disciplinary process, offering clear parameters that help to construction an adequate Internal Labor Regulation (ILR).

It is intended to know what legal consequences can derive from the dismissal of the worker as a sanction product of a disciplinary process, without the correct application of the principle of due process. Leaving theoretical evidence on the subject, which serves as a source of consultation for small and medium-sized companies, as well as for workers who wish to corroborate their rights in this regard?

Keywords: Worker; Employer; Internal regulations; Due process; Disciplinary Sanction; Termination of Contract; Right to Defense.

Sumario

Introducción. 1. La relación laboral y el despido 1.1. La relación laboral 1.2. El despido 2. Proceso disciplinario 2.1. Principios y derechos 2.2. Procedimientos 2.3. Determinación de un despido como consecuencia de un proceso disciplinario 2.4. Casos en que es posible un despido como consecuencia de un proceso disciplinario 2.5. Diferencia entre el despido como consecuencia de un proceso disciplinario y el acoso laboral 3. Consecuencias jurídicas derivadas del despido del trabajador como sanción producto de un proceso disciplinario 4. Conclusiones 5. Referencias bibliográficas.

Introducción

El presente artículo, analiza el proceso disciplinario orientado al despido del trabajador como sanción, confrontándolo con el debido proceso, permitiendo identificar los casos en que se atenta contra este y a su vez identificando las consecuencias jurídicas de su indebida aplicación.

¿Qué consecuencias jurídicas pueden derivarse del despido del trabajador como sanción producto de un proceso disciplinario, sin la correcta aplicación del principio del debido proceso?

Para tal efecto se desarrollan temas como la relación laboral, sus características; el contrato de trabajo, el despido como sanción; el proceso disciplinario; y por último las consecuencias de un proceso disciplinario derivadas de un despido como sanción.

Esta búsqueda bibliográfica posibilitará el análisis planteado, para llegar a conclusiones fundamentadas, que permitan un reconocimiento objetivo y concreto, de cuando un despido puede proceder como sanción disciplinaria.

El presente artículo será desarrollado con el método de investigación de la dogmática jurídica, que permite atender al aspecto normativo de un tema específico (Agudelo, 2018 p.186), a partir de un análisis sistemático y conceptual de las normas jurídicas que atañen al tema del despido como consecuencia de una sanción disciplinaria.

1. La relación laboral y el despido

1.1. La relación laboral

Las relaciones entre empleador y trabajador, se caracterizan por estar regulada según la ley, que está plasmada en la Constitución Política de Colombia, en el Código Sustantivo del Trabajo (CST) y en el RIT, garantizando el equilibrio, el respeto y la justicia en el trato al trabajador, de tal manera que el empleador no ejerza un poder desmedido y arbitrario sobre aquel.

Además, se encuentran otros entes nacionales e internacionales que direccionan al trabajo como derecho inalienable en la condición humana, con el que se busca solucionar las necesidades básicas y alcanzar una buena calidad de vida. También tienen que ver con la administración de

normas para un desarrollo empresarial en el que se mantenga el orden legal entre trabajadores y empleadores, negociación colectiva o individual, contratación de personal (Chávez, C. 2019), siendo la sinergia y la colaboración en equipo la clave para organizarse frente a las necesidades que se presentan y la promoción integral del personal.

A partir de eso, se puede afirmar que una relación laboral es “aquella por la que una persona natural realiza una labor o presta un servicio en favor de otra persona, ya sea esta natural o jurídica” (Valecilla, 2018. p.36). Este contrato supone una relación laboral, pero no toda relación laboral implica un contrato de trabajo. Para que una relación laboral constituya un contrato de trabajo deben existir tres elementos concomitantes: prestación personal, subordinación y remuneración (p.66).

La actividad personal que está referida a la presentación y a la prestación del servicio de manera personal, sin la mediación de un tercero en la prestación del trabajo (art. 22, literal A, del CST (1951), la subordinación, presume la potestad del empleador de decir cómo, cuándo, dónde, de qué manera hacer el trabajo, teniendo en cuenta guardar la dignidad humana del trabajador, conforme a los tratados internacionales (CST, Art. 23) y la remuneración, aparecen en el CST (art.23, literal C), como tercer elemento de esta relación, siendo una retribución del servicio prestado. “El derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso, pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley” (CST, art.142), al igual que las prestaciones sociales causadas.

Según Valecilla, “la prestación de un servicio en forma personal, de carácter laboral, realizada en forma libre y voluntaria en favor de otra persona, es per se una relación de trabajo” (p.37), comienzan cuando surge un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, que surte unos efectos legales, con una obligación de por medio, en la que una parte presta un servicio personal subordinado y la otra paga un salario, siendo de todas maneras, importante la firma de un contrato que formalice las condiciones de dicha relación, de acuerdo al artículo 39 del CST. Además, los empleadores que no han celebrado contrato escrito, mínimo deben tener un registro de trabajadores, firmado por las dos partes y el cual tendrá en cuenta las condiciones enumeradas en el artículo 41 del CST.

En Colombia, el contrato de trabajo está regulado por el CST (art. 22 al 75), a partir del derecho laboral individual, el contrato individual de trabajo, las definiciones, los elementos esenciales y normas generales del mismo.

El contrato puede verse como una realidad jurídica objetiva, o como un acuerdo de voluntades, en el que una persona natural se compromete a realizar determinada prestación en favor de otra, a cambio de una remuneración y bajo continuada dependencia. El contrato como acto jurídico, se caracteriza por ser sinalagmático, consensual, oneroso, de trato sucesivo, puede ser verbal o escrito (Valecilla Baena, 2018, p.52).

De este acuerdo de voluntades, surge un contrato, el cual puede clasificarse según su forma, en escrito o verbal; de acuerdo a su duración (art. 38, numeral 3): a término fijo (CST, art.46) o indefinido, modificado por el art. 5, Decreto 2351/1965. (CST art. 64). contrato de obra o labor (CST. art.45), contrato temporal, ocasional o accidental (CST, 1950. art. 6) y contrato de aprendizaje (Ley 789 de 2002 art. 30).

Todo contrato, debe asegurar el recibo de las garantías laborales, tales como aportes a salud, pensión, vacaciones, primas entre otros beneficios, planteadas por la ley y es el artículo 38 del CST que permite estas dos formas de contrato. Históricamente, el contrato verbal tiene menos ventajas, permite que el salario sea más bajo, e inclusive que no se reciban las prestaciones de ley requeridas, según la investigación que hiciera Ortegón (2014).

El contrato de trabajo firmado como un acto de voluntades, implica presupuestos comunes a todo tipo de contratos, por lo que es importante hacer una revisión de los mismos, a la luz del Código Civil (art. 1502), como plantea Valecilla (2018) al respecto, que afirma que los requisitos necesarios cuando una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, son: ser legalmente capaz (p.53); que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio (Código Civil, art.1508) que recaiga sobre un objeto lícito (Código Civil, art. 1519); que tenga una causa lícita (González, 1970).

Sin embargo, el contrato puede darse por terminado de acuerdo a las causales enumeradas en el CST (art.61), haciendo la salvedad de la terminación por justa causa y haciendo referencia a 15 causas que puede utilizar el empleador (art. 62), mientras la parte B, indica 8 causales que puede contemplar el trabajador, además se considera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, teniendo en cuenta las indemnizaciones pertinentes a cargo de la parte responsable (art. 64).

1.1.1. Fuentes. La fuente fundamental del ordenamiento laboral en Colombia es la Constitución Política (1991), en la que el trabajo goza de especial amparo (art.1°). Contiene varios artículos que hacen referencia a este ordenamiento: el artículo 2 establece entre los fines esenciales, esta garantizar la efectividad de principios, derecho y deberes consagrados en este documento. También hay algunos artículos referentes a que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (art.25).

La otra fuente primordial, es el CST que tiene como finalidad “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” (art.1°), mientras que en el 3° regula las “relaciones de derecho laboral individual, y las de derecho laboral colectivo del trabajo, oficiales y particulares”, documento que deja claro que el trabajo es un derecho protegido por el Estado, que todos los trabajadores son iguales ante la ley, tal como lo expresa el artículo 13 “mínimo de derechos y garantías consagradas a favor de los trabajadores”.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), entiende la importancia de la actividad laboral en la vida social, cultural y de supervivencia de la persona, sustentándose en los Derechos Humanos promulgados por la Organización de Naciones Unidas y que impulsa el trabajo decente, el cual busca que hombres y mujeres tengan la oportunidad de tener “un trabajo que sea productivo y que les genere un ingreso que les permita vivir con dignidad” (OIT 2009. p. 6), lo que equivale a tener protección social, incluyendo su núcleo familiar y a tener seguro de salud y de pensiones para la vejez, mejores perspectivas de desarrollo e integración a la sociedad, libertad

de expresión, posibilidad de asociarse y participar en toma de decisiones, a partir de la “igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres” (p.6), traducido en derechos y principios.

Uniéndose a la OIT, los países se comprometen a cumplir con los propósitos adquiridos. Colombia por su parte, está adscrita a este organismo internacional y ha suscrito convenios al respecto del trabajo, en cuanto a los fundamentales de gobernanza o técnicos, como, por ejemplo, los Convenios C158 - C008 - 06/33, relacionados con la terminación de la relación de trabajo, la indemnización de desempleo y la protección del salario (OIT, 2017).

Por último, se considera el Reglamento Interno de Trabajo, definido como “el conjunto de normas que determinan las condiciones a que debe sujetarse el patrono y sus trabajadores en la prestación del servicio” (CST, 2011. p. 37), es de obligatorio cumplimiento tenerlo en toda empresa, de acuerdo con el número de trabajadores empleados, sus disposiciones normativas se encuentran en el artículo 108 CST. Para el CST, el RIT, debe contener disposiciones normativas que reflejen una escala de faltas y los procedimientos para comprobarlos, así como las sanciones respectivas (art.108), pues el empleador no puede imponer sanciones no previstas (art.114.)

1.1.2. Principios. Los principios son criterios que “garantizan la independencia frente a otras ramas del derecho, igualmente considera que algunos sirven de principios orientadores en la interpretación de sus normas, y otros como fuente subsidiaria” (Figuroa, 1982. p.179). Los principios de la relación laboral son (Paz Obando 2015): primacía de la realidad, igualdad, imparcialidad, protección a discapacitados y mujeres en estado de embarazo y el debido proceso. Siendo de especial interés los dos últimos:

1.1.3.1. Protección a discapacitados y mujeres en estado de embarazo. En cuanto a los discapacitados, la ley 361 de 1997 (art.26) contempla la estabilidad laboral reforzada para los trabajadores que se encuentran en tal condición, considerando que podrán ser despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, cuando se demuestre que es incompatible e insuperable en el cargo desempeñado, mediando autorización por el inspector del trabajo.

En cuanto al segundo grupo, se establece una protección desde la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia colombiana, garantizando este principio a partir de sentencias que reafirman el cuidado y protección de la madre por el “término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, aproximadamente cuatro meses posteriores al parto”, como en la sentencia en que se garantiza a la mujer su derecho efectivo al trabajo, sin tener en cuenta su alternativa laboral, por lo que el empleador tiene que hacer el pago de las cotizaciones correspondientes a la seguridad social para acceder a la licencia de maternidad, tras el nacimiento de su hijo, así mismo el empleador debe pagar la “totalidad de la licencia como medida sustitutiva” (Sentencia 075/18).

Aunque no se puede despedir a una empleada por razón de su embarazo, si hay justa causa es preciso pedir autorización previa al inspector de trabajo y tener en cuenta que la causa de despido sea pertinente con causa planteada en los artículos 62 y 63 del Código de Trabajo, siendo fundamental escuchar a la trabajadora y practicar las pruebas requeridas.

Sin ser un principio, se debe considerar el fuero especial de los sindicalizados, dentro de la garantía de estabilidad reforzada, la cual para dar por terminado un vínculo de trabajo, es necesario contar con la autorización de un juez laboral. El fuero sindical garantiza que los trabajadores incluidos en el artículo 406 del CST no pueden ser despedidos, desmejorados o trasladados sin justa causa y previa autorización del juez de trabajo.

1.1.2.2. Debido proceso. Referenciado muchas veces por la Corte Constitucional, a partir de los elementos, contenido y características, está relacionado con el respeto a las formalidades propias de la terminación de una relación laboral, “definida legal y jurisprudencialmente en el sector público y esbozadas jurisprudencialmente para el sector privado” (Narváez y Alava, 2013. p.25), teniéndose en cuenta el Estado Social de Derecho.

La Corte Suprema de Justicia, define el debido proceso como:

El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca protección del individuo incurso en una actuación judicial o

administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia (Sentencia C-980/10).

Este principio se entiende como:

“El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera” (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, implica que debe ser aplicado en toda actuación judicial y administrativa, nadie puede ser juzgado sino por leyes preexistentes, ante un juez competente, toda persona se presume inocente hasta ser culpado judicialmente, con derecho a la defensa y aun abogado, no tener dilaciones, a presentar pruebas y a controvertir, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces (Montenegro, 2018. p.140).

1.2. El despido

El despido en el ámbito laboral, está relacionado con la finalización de una relación contractual y es una facultad que tiene el empleador de hacer efectiva esta finalización, la cual puede ser por justa causa, de acuerdo con el CST o puede no tener una justificación legal, lo que puede acarrear un proceso de tipo legal, y llevar al empleador a reintegrar al trabajador (Sentencia T-188/17), pagar los salarios retrasados, abonar las prestaciones dejadas de pagar (Sentencia T-214/11) o pagar la indemnización correspondiente (Sentencia T-434/08).

Las formas de terminación del contrato de trabajo dependen de las causales, las cuales se pueden clasificar en cinco categorías, de acuerdo con Patricia Carmona (2009):

<i>Causales para la terminación del contrato de trabajo</i>	
Objetivas de terminación de contrato.	Expiración del plazo pactado Muerte del trabajador Liquidación, clausura definitiva de la empresa o la suspensión de actividades
Originadas en la voluntad del trabajador	Renuncia Despido indirecto o auto despido por culpa del empleador No regreso al trabajo una vez cesan las causas que produjeron la suspensión del contrato
Originadas en la voluntad de ambas partes.	Mutuo acuerdo
Originadas en la voluntad del empleador.	Despido con justa causa por incumplimiento del trabajador Despido sin justa causa con indemnización
Intervención administrativa o judicial.	Orden de cesación de la relación de trabajo sentencia judicial

Elaboración propia a partir de Carmona, P. (2009). Formas De Terminación Del Contrato De Trabajo. Blog Legislación Empresarial. Colombia: Corporación de Estudios Tecnológicos del Norte del Valle.

1.2.1. Despido como sanción. El término despido hace referencia a la extinción de una relación laboral entre empleador y trabajador por causas diversas. El termino sanción, según Ibáñez es:

“La consecuencia que se deriva de la comisión de una falta disciplinaria dentro del territorio o fuera de él, la cual debe estar prevista previamente en la ley, debe ser proporcional al hecho o conducta que se juzga disciplinariamente y debe aplicarse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto disciplinado” (Sánchez, 2012. p.18).

La sanción disciplinaria está amparada por los principios de legalidad, finalidad, necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad (Sánchez, 2012, p.19), y busca prevenir conductas irregulares que afecten el funcionamiento administrativo y a la vez conlleva un elemento correctivo sobre el sujeto que comete la falta.

Despedir a un empleado es potestad del patrón y de carácter unilateral según las causales y según el tipo de despido; Rojas (2012), hace la siguiente clasificación: despido justo o disciplinario, despido arbitrario, despido nulo que se refiere al “despido que tiene como causa la afectación de determinados derechos fundamentales del trabajador” (p. 57), por ejemplo despido

por embarazo y despidos indirectos debidos a situaciones como consecuencia por “actos de hostilización, en especial: falta de pago de remuneraciones, reducción de remuneración, el traslado de lugar de trabajo que le cause perjuicio, la inobservancia del reglamento de seguridad, etc.” (p. 58)” que van en perjuicio del trabajador.

De acuerdo con el CST (art. 114), el empleador no puede incurrir en sanciones que no estén registradas en el RIT, en pacto, convención colectiva, en fallo arbitral o contrato individual. De igual manera, si se acepta el despido como sanción en el RIT se debe considerar el artículo 115 CST.

1.2.2. Recomendaciones para la terminación del contrato de trabajo según la OIT. Los empleadores podrán excluir si ven conveniente a trabajadores contratos a tiempo fijo y con tarea determinada, los que efectúen un periodo de prueba o contratados con carácter ocasional. Sin embargo, en las recomendaciones se considera no abusar de los contratos a término fijo. La OIT recomienda que no se constituya en causal de terminación de contrato la edad del trabajador, la ausencia del trabajo por servicio militar obligatorio, por enfermedad o lesiones.

Recomienda como procedimiento previo tener en cuenta que la falta no tenga reincidencia (a menos que esté por escrito), por desempeño insatisfactorio (a menos que ya haya sido notificado y reincida), tener un defensor para descargos, tener en cuenta un periodo razonable desde el conocimiento de la falta, consultar a los representantes de los trabajadores, notificar al trabajador por escrito. Menciona como recursos contra la terminación, la asistencia a una conciliación y el asegurar que el trabajador conozca sus propios recursos de defensa.

Refiere la necesidad de que el trabajador tenga su tiempo libre de acuerdo con su contrato, mientras pasa su periodo de preaviso, que pueda acceder a un certificado de trabajo sin incluir el origen de su despido, tener una indemnización por fin de servicios, prestaciones del seguro de desempleo, siempre y cuando no haya incurrido en una falta grave.

El contrato de trabajo puede darse por terminado de manera unilateral por decisión de cualquiera de las partes, con justa causa o después de un proceso disciplinario, si alguna de las

partes incurre en las causales establecidas en el CST, sin embargo, cuando es el empleador quien toma esta acción, debe tener presente el debido proceso para que el despido tenga validez.

El proceso disciplinario es el “conjunto de acciones orientadas a investigar y en algunos casos a sancionar determinados comportamientos o conductas del trabajador, que conlleven incumplimiento de deberes, violación de prohibiciones, y abuso en el ejercicio de derechos y funciones” (Brunal, 2018.p.5) y agrega que será aplicado a un trabajador cuando haya cometido una presunta falla disciplinaria estipulada en el RIT. Es un “es un método dialéctico en que las pruebas de cargo se confrontan con las de descargo”, por lo que el aplicador disciplinario cuenta con los elementos precisos para un juicio de responsabilidad: tesis, antítesis y síntesis (IEM, s.f.).

2.1. Principios y derechos

Los elementos constitutivos que garantizan un debido proceso en materia disciplinaria, se encuentran en los siguientes principios y derechos (Sentencia C-593/14):

2.1.1. Principio de publicidad. En concordancia con el artículo 209 de la Carta Política, las autoridades deben dar a conocer sus actos, contratos y resoluciones de manera continua, utilizando cualquier medio pertinente, incluida la tecnología.

2.1.2. Principio de la doble instancia. Consiste en la garantía de preservar el debido proceso y para mantener incólume la integridad de los derechos e intereses de los trabajadores (Montenegro, 2018. p.148).

2.1.3. La presunción de inocencia. La Constitución Política de 1991 (art.29), refiere que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Esto quiere decir que todo acusado es inocente y solo se puede declarar responsable de cargos, tras haber aplicado todas las garantías procesales, demostrando la culpabilidad del imputado (p. 149).

2.1.4. Principio de imparcialidad. Regulado en la ley 200 de 1995 (art.77) establece que las autoridades disciplinarias tendrán como objetivo de su actuación, buscar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, sin menoscabo de los derechos de las personas y sin

discriminarlas, permitiendo que el investigado conozca la información completa del caso y acceda a controvertirla. La conducta no puede ser investigada más de una vez y el investigador debe considerar los respectivos hechos favorables y desfavorables.

2.1.5. Principio de non bis in ídem. El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, rige en el Derecho Sancionatorio y se desprende igualmente del artículo 29 de la Constitución. Sin embargo, es posible que el acusado pueda ser juzgado dos veces por el mismo hecho, cuando la jurisdicción es diferente, y son vistos por jurisdicciones diferentes, como lo incluye la Corte Constitucional (Sentencia C-088/02): “la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando estas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades” (p.150).

2.1.6. Principio de cosa juzgada. Consiste en la fuerza que tienen las sentencias judiciales de dar solución concluyente, a los procesos entre partes, para que no se vuelva a causar una discusión posterior, que se le contraríe. Se pretende “alcanzar certeza en el resultado de los litigios, definir concretamente las situaciones de derechos hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales” y que no se reabran las causas en detrimento del orden social del estado (Corte Constitucional. 2017).

2.1.7. Prohibición de la reformatio in pejus. Este principio tiene que ver con la prohibición de reformar en peor la providencia cuando se trate de apelante único, teniendo en cuenta que la “situación del apelante puede mejorarse, pero nunca hacerse más gravosa”. Principio profundamente ligado con las reglas generales del recurso, “pues aquel supone que se recurra únicamente lo perjudicial, y es precisamente, ese agravio, el que determina el interés para recurrir” (Corte Constitucional 2006).

2.1.8. Principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria. Como se refirió anteriormente, la Constitución Política de 1991 consagra la legalidad estableciendo que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes existentes antes de que suceda el acto imputado el (art.29). Igualmente, la sentencia T-145/93, certifica que este principio genera una doble garantía:

la seguridad jurídica y la preexistencia de normas jurídicas que enuncian las faltas y las sanciones correspondientes.

El principio de legalidad involucra la acción administrativa que debe ajustarse al sistema normativo escrito o no, a lo denominado bloque de legalidad, esto demanda una habilitación normativa que justifique y autorice “la conducta desplegada para que esta pueda considerarse lícita, y más que lícita, no prohibida” (Vargas, L. 2014. p.60).

2.1.9. Derecho de defensa. Especialmente el de contradicción y controversia de la prueba, que garantiza el debido proceso, busca frenar el atropello y evitar la condena injusta, mediante la participación de las partes actoras en búsqueda de la verdad. Este principio da la oportunidad de ser oído y hacer valer los propios argumentos, de controvertir y objetar las pruebas en contra, pidiendo la práctica de las que son favorables, a partir de la ley (Sentencia C-025/09).

Como derecho, da garantías al ciudadano y permite una recta administración de justicia, que busca proteger los derechos y libertades públicas, adicionalmente asigna límites al poder del Estado, certifica el principio de igualdad, garantiza el debido proceso y el derecho de contradicción (Buitrago, R. 2005. p.13).

2.2. Procedimiento

Desde el CST, se considera la modificación hecha en el artículo 10 (Decreto 2351/65), en el que se indica que el empleador debe dar la oportunidad al trabajador de hacer sus descargos además iniciar un procedimiento disciplinario requiere de una indagación preliminar que tiene como fin verificar la ocurrencia de una conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, identificando al autor de la falta. La indagación durará un tiempo prudencial para aclarar la conducta y los responsables y puede ir hasta seis meses, a menos que sea una investigación por violación de Derechos Humanos, terminando con el archivo definitivo o en auto de apertura (Código Disciplinario Único, art.150. 2002).

La sentencia C-593/2014 reitera los requisitos del procedimiento disciplinario existentes, pero introduce la obligación de establecer y publicar el procedimiento disciplinario dentro de la empresa, con el fin de garantizar los derechos al debido proceso y defensa de los trabajadores.

Ahora, deberán adoptarse medidas como: (i) la publicación de una política o manual que dé a conocer el trámite de los procesos disciplinarios (debe contener los elementos mínimos fijados por la Corte Constitucional) y (ii) hacer referencia a dicha política en la actualización más próxima del Reglamento Interno de Trabajo.

2.2.1. “La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción”: puede ser de manera verbal o escrita y contiene la fecha, hora y lugar de la audiencia a realizarse, formulación de los cargos imputados, traslado de las pruebas, el término para hacer sus descargos e incluso el trabajador debe ir acompañado de dos compañeros.

2.2.2. “La formulación de los cargos imputados, ya sea verbal o escrita, debe constar en ella de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias”: Se llevará a lugar en la fecha, hora y sitio donde se ha citado. La persona encargada de adelantar el proceso, conforme al RIT, recibirá los descargos, podrá formularle preguntas, practicar las pruebas y finalmente se levantará el acta correspondiente, debidamente firmada.

2.2.3. “El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados”: escuchar al trabajador y darle la oportunidad de debatir la decisión de terminación de contrato y las pruebas adjuntadas por su empleador, en tantas audiencias como sea necesario. La empresa deberá comunicar de manera clara las pruebas que tiene para la imputación hecha.

En este punto es importante aclarar que la Corte Constitucional unificó (Sentencia SU-449/20), jurisprudencia sobre requisitos para que el empleador termine unilateralmente el contrato de trabajo, siendo el derecho a ser escuchado una garantía que nace en el fundamento de la dignidad humana y permite proteger su derecho a la honra y al buen nombre y es un paso

primordial en el proceso de defensa del trabajador, dentro del debido proceso planteado desde la Constitución Nacional.

2.2.4. “La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos”.

2.2.5. “El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente”: En este pronunciamiento se debe dar a conocer la imposición de la sanción correspondiente, de acuerdo con la normatividad o el cierre del proceso disciplinario.

2.2.6. “La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron”: en consonancia con los principios y derechos arriba mencionados.

2.2.7. “Posibilidad al trabajador para que pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquel que impone la sanción ante la jurisdicción laboral ordinaria” (Sentencia C-593/14).

Teniendo en cuenta estos pasos, la Corte Constitucional ratifica la necesidad de llevar un proceso mínimo de seguimiento y de unas acciones que debe realizar el empleador y a las cuales tiene derecho la persona imputada, pues toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa. (Sentencia T-145 de 1993).

Si el despido es calificado como sanción disciplinaria, su proceso debe ser tramitado de acuerdo a los pasos descritos en el RIT, de lo contrario, deriva en reintegro; sin embargo, la Corte también manifestó en dos sentencias diferentes que puede llegar a un juicio ante la autoridad competente:

La garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se

adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor (Sentencia T-470/99 y T-769/05).

2.3. Determinación de un despido como consecuencia de un proceso disciplinario

Este despido se determina, cuando se ha llevado a cabo el debido proceso registrado en el RIT y de acuerdo con las leyes vigentes.

Un empleador está obligado a seguir el ordenamiento jurídico colombiano, el cual determina como puede terminar un contrato con justa causa, de acuerdo con las causales que puede alegar. La cancelación del contrato debe seguir los lineamientos del CST (art.115), fundamentado en el derecho a ser escuchado el trabajador (Montenegro, 2018).

También debe considerar el artículo 29 de la Constitución Nacional, en el que se expresa la obligación del debido proceso aplicado a toda actuación judicial o administrativa, de ser juzgado sobre normas preexistentes al acto imputado.

El empleador debe tener acciones que garanticen un proceso de acompañamiento al trabajador, dando oportunidades de cambio y de mejora, por ejemplo “si notan que hay algún tipo de incumplimiento o ausencia de productividad, pueden efectuar capacitaciones, entrenamientos y dar retroalimentaciones” (Giraldo, 2018), lo que permite terminar el contrato, cuando el trabajador no ha entrado en razón o no ha cumplido con sus obligaciones.

Un despido con justa causa o disciplinario, está contemplada debidamente en la ley y relacionada directamente con la capacidad y la conducta del trabajador (Rojas, 2012. p.54). La terminación de un contrato con justa causa, aunque no tenga naturaleza disciplinaria, debe garantizar un debido proceso, de acuerdo con Montenegro (2018); siguiendo el artículo 62 del CST, se reconocen 15 causales, que cubren diferentes situaciones presentadas en la empresa, lo que debe ser considerado en la elaboración del RIT, para no llegar a un escenario de conflicto en el despido de un empleado.

La jurisprudencia colombiana también resuelve sobre el despido con justa causa, que procede cuando se ha llevado a cabo el debido proceso, como se evidencia en la sentencia T-014/18, de la Corte Constitucional, en la que se niega la demanda, dado que en su despido se le garantizó el debido proceso en los términos de la legislación vigente y la jurisprudencia constitucional.

Así como el empleador se puede ajustar a las leyes y resolver las situaciones laborales, tanto positivas como negativas, siguiendo la ley y siendo consecuente con su RIT, también puede, en algún momento, ejecutar un despido sin justa causa. El empleador puede dar por terminado el contrato, pagar la indemnización correspondiente y acabar el vínculo laboral; sin embargo, siempre debe acogerse a las normas existentes, por lo que es fundamental que conozca las causales de despido justo y las consideraciones respecto al despido sin justa causa para poder asumir sus obligaciones de manera idónea.

Un despido sin justa causa, se produce cuando el empleador despide a su trabajador sin estar de por medio una causa justa y el empleador no ha podido comprobar las causas invocadas (Rojas, 2012. p.56). Preciado en el CST, (art.28), reza que la terminación del contrato por parte del empleador sin justa causa comprobada, da lugar a una indemnización de acuerdo con los términos establecidos por la ley y que dependen del tiempo de servicio y del tipo de salario. El CST (art. 6) -modificado por el art. 28, Ley 789 de 2002-, en la que se plantea que “En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente”.

Evidentemente, el despido sin justa causa es prácticamente imposible de darse, pues se minimizan las posibilidades cuando un empleado está amparado por la estabilidad laboral reforzada o cuando no hay un debido proceso por falta disciplinaria y ciertamente, la ley protege en general al trabajador, pues, aunque se pague la indemnización, el empleador no queda liberado de la obligación de mantener efectivo el vínculo laboral. Razón por la cual, el despido no se puede imponer sin la observancia del régimen disciplinario” (Sentencia 45553/18), pues las

consecuencias pasan desde el reintegro, hasta el pago de los salarios y prestaciones de ley dejadas de percibir.

2.4. Casos en que es posible un despido como consecuencia de un proceso disciplinario

Un despido por justa causa, se da cuando que se ha incurrido en una falla incluida en el RIT como causa de despido, desde las causas enumeradas en el artículo 62 del CST y siguiendo el debido proceso establecido. Algunos casos son:

2.4.1. Faltas de asistencia o puntualidad en repetidas e injustificadas ocasiones y no responde a llamados de atención. La sentencia C-478/07 recuerda que los retrasos o faltas al trabajo tienen efectos de acuerdo con el contrato de trabajo.

2.4.2. Faltas disciplinarias y desobediencias con los superiores de manera reiterativa y ofensiva, sin observar respeto y valoración de la autoridad empresarial, así como comportamiento ofensivo e irrespetuoso contra compañeros, subalternos, verbal o físicamente, sin intenciones de cambio, que tiene un ejemplo en la sentencia 01092/18 Consejo de Estado, que hace referencia una acción de violencia y ofensa contra una compañera funcionaria pública.

2.4.3. Trasgresiones a la relación contractual, ejecutando conductas de abuso de confianza aprovechando su puesto de trabajo, cometiendo desfalcos o robos, referido en la sentencia SP14549/16, sobre el delito cometido cuando hay un grado de confianza por amistad o por relación laboral.

2.4.4. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores, avalado por la jurisprudencia en la sentencia C-931/14 de la Corte Constitucional.

2.4.5. Discriminación del trabajador hacia terceros (compañeros, subalternos o directivos) por causa de religión, etnia, orientación sexual, raza o cualquier característica que tengan, acción que puede perjudicar la empresa si no pone solución desde el comienzo, como muestra la sentencia T-572/17, de la Corte Suprema de Justicia.

2.4.6. El trabajador acude reiteradamente al trabajo bajo el efecto del licor o de drogas, originando situaciones de riesgo para él, para terceros o para la empresa. De acuerdo con las sentencias C-536/19, C-948/2002, C-252/2003, C-431/2004, C-819/2006, C-284/2016 y C-636/2016, que hacen referencia al ilícito de acudir con efectos del alcohol o drogas al trabajo.

Estos casos, ejemplos de despido con justa causa, permiten observar que es fundamental seguir el debido proceso, considerando las normas vigentes y lo consignado en el RIT, el cual debe ajustarse lo mejor posible a la ley y a las características de la empresa, dando las opciones de defensa al trabajador y aportando las pruebas suficientes y necesarias para hacer efectivo el despido.

2.5. Diferencia entre el despido como consecuencia de un proceso disciplinario y el acoso laboral

Por regla general el despido no es una sanción, lo será solo cuando sea consecuencia de un proceso disciplinario que respete el debido proceso plasmado en el RIT y de acuerdo con las causales planteadas en el artículo 62 del CST.

Mientras el acoso laboral es:

Toda conducta persistente y demostrable ejercida sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación o inducir la renuncia del mismo (Ley 1010/2006 art. 2°).

Este puede ser un mecanismo utilizado por empleadores para obligar a renunciar a un trabajador, sin embargo, el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2016, se pronuncia al respecto dando seis meses de gracia al trabajador, desde el momento de la denuncia o la elevación de su queja ante el administrativo o la autoridad judicial, para dejar sin efecto cualquier procedimiento en su contra. De tal manera que el empleador deberá demostrar que el despido ha

sido con justa causa y no como consecuencia del acoso denunciado. Para que el trabajador sea protegido por la ley, debe demostrar que realmente ha existido acoso laboral.

En la sentencia SL17063-2017 la Corte Suprema de Justicia hizo una demostración efectiva de como los trabajadores que han sido víctimas de acoso laboral, disponen de correctivos inmediatos para la empresa, gracias a esta obligación adicional en cabeza del empleador. De otro lado la Ley 1010 (art.10) establece las seis posibles sanciones que puede tener el acosador, entre las cuales se encuentran, la terminación del contrato con la presunción de justa causa y la terminación o no renovación del contrato de trabajo, de acuerdo a la gravedad de los hechos, cuando el infractor es un compañero o subalterno (numerales 5 y 6).

Este tipo de consecuencias, se pueden evitar, cuando las partes cuidan cada paso del debido proceso y acuden a la normatividad de tal manera que cada una de ellas cuenta con posibilidades de obtener mejores resultados:

3. Consecuencias jurídicas derivadas del despido del trabajador como sanción producto de un proceso disciplinario.

Al dar por terminado un contrato de manera unilateral y después de un proceso disciplinario, las consecuencias se derivan de las obligaciones que contraen las partes, de acuerdo con Montenegro, T. (2018), las obligaciones que tocan el empleador a la hora de un despido de manera unilateral son las siguientes:

1. Comunicarle al trabajador los hechos concretos que llevan a la terminación del contrato, “sin que este requisito pueda entenderse cumplido con la mención genérica de las causales del CST” (p. 158).

2. Garantizar la defensa del trabajador ante las acusaciones, de manera oportuna, como reza en la sentencia de unificación del 15 de octubre de 2020 (Sentencia SU-449)

3. Se deben observar los procedimientos previamente mencionados. Para la Corte Suprema de Justicia es suficiente el que el empleador presente una de las causas planteadas en el artículo 62

del CST. Si se trata de una de las causales planteadas en el Decreto 2351/1965 (art. 7, numerales 9 a 15), debe considerarse lo referente a los 15 días de preaviso.

4. La potestad de terminar unilateralmente el contrato por parte del empleador, está sujeta a las causales contempladas en el CST, en las convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o en el RIT. El empleador debe dar por terminado el contrato, justo tras haber ocurrido los hechos que motivan el despido, caso contrario se puede considerar que el empleado ha sido expulsado (Montenegro, 2018), sin detrimento de la oportunidad de defensa del trabajador y sin ignorar la estabilidad laboral reforzada, de acuerdo a la situación del mismo.

Derivado de las obligaciones del empleador, el trabajador debe firmar la carta de despido, con fecha de recibo y si no está conforme dejarlo por escrito, informándose de las causales de su despido inmediatamente, para alistar su defensa o presentación de descargos, según el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia (1991), que plantea la necesidad de un debido proceso público, sin demoras, el derecho a la asistencia de un abogado durante el proceso, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De no firmar el trabajador la carta de despido, el empleador debe acudir a la compañía de otros trabajadores de confianza, que servirán como testigos de la entrega del despido escrito, los cuales podrán servir eventualmente como testigos en caso de demanda por despido injustificado, además el empleador puede hacer llegar la carta en PDF por correo electrónico, mensaje de texto SMS, WhatsApp o telegrama, valiéndose de los medios actuales de comunicación (Molina, 2018) y acordados entre las partes.

Se puede deducir entonces, que el trabajador está en la obligación de acudir a la asistencia de un abogado que puede ser designado por él o puede ser de oficio. De acuerdo a estas obligaciones se desprenden unas acciones legales, a saber:

Inicialmente se debe resguardar cumpliendo sus obligaciones de manera honesta, recta. Pero Colombia tiene garantías de los derechos del trabajador y se pueden hallar normas consignadas en el CST, los Convenios con la OIT, el Código Procesal del Trabajo, la ley 100 de 1993 y la

jurisprudencia que en línea de sentencias muestra de qué manera el trabajador está protegida, cumpliendo sus deberes y exigiendo sus derechos.

El trabajador puede acudir al Ministerio del Trabajo y dirigir una petición, queja o denuncia pues esta entidad tiene como una función principal garantizar, proteger y promover la defensa de los derechos, además tiene la competencia y facultad para imponer sanciones a empleadores que haya incumplido normas o vulnerado derechos laborales (Kam, D. en González, 2019).

Kam (2019), también plantea la posibilidad que tiene el trabajador de acudir a procesos de única instancia o de primera instancia, dependiendo de la cuantía del asunto y/o la naturaleza de las pretensiones del mismo; agrega que cuando se trata de derechos fundamentales, el mecanismo idónea es la acción de tutela, mecanismo transitorio que ayuda a agilizar situaciones y decisiones que favorezcan al trabajador, como se refleja en la sentencia T-611/01, en la cual se tutelan los derechos fundamentales a los trabajadores, a la libertad de asociación sindical, a la autonomía y a la igualdad, o en la sentencia 331/2018 acerca de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Puede instaurar una acción de tutela, consagrada en la Constitución Política de 1991(art.86), reglamentada por el Decreto 2591/91 (art.5), para favorecer los derechos consagrados en la primera. Toda tutela, para ser procedente, ante la violación inminente de uno de los derechos consagrados en la Constitución (art.11 a 14), más el de la salud. Esta acción la puede tomar el trabajador cuando sienta que uno de sus derechos constitucionales ha sido vulnerado con su despido.

La Corte Constitucional plantea que esta es procedente:

(...) si se emplea (i) como mecanismo principal cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando se interpone como mecanismo subsidiario ante la existencia de otros medios que resultan inidóneos o ineficaces, o (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En ésta última situación, el accionante

adquiere la obligación de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda (Sentencia T-276/14).

En las sentencias T-293/17 y T-276/14 de la Corte Constitucional se indica que la acción de tutela procede cuando el trabajador se encuentra en situación de subordinación o indefensión con respecto al empleador, sin embargo también plantea la necesidad de que los despidos tras proceso disciplinario sean resueltos por el juez de primera instancia, quien debe integrar al contradictorio en sede de tutela, “puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa ...” (Sentencia SU116/18).

La acción de tutela se rige por el principio de informalidad, no tiene las exigencias procesales, ni necesita de autenticación. Al respecto la jurisprudencia señala que “La tutela es un instrumento que se encuentra al alcance de todos y que no exige formalismo o rigorismos procedimentales” (Charria, 2009. p.13). También refiere que el juez constitucional, debe priorizar los derechos por encima de formulismos jurídicos, recordando que cualquier exigencia que limite o dificulte el curso o resolución de la acción de tutela, desconoce la Carta Fundamental y remite a la sentencia T-379/2005, autos 251/2006 y 279/2007, entre otras.

La eficacia como principio (Decreto 2591/91, art.3°), favorece al trabajador por el tiempo de trámite (diez días). En este decreto y en el artículo 86 de la Constitución Nacional, se encuentra el principio de la preferencia, lo que quiere decir que el juez laboral debe aplicarlo en los casos que llegan a sus manos y ser subsidiaria o residual, pues “procese en la medida que no exista otro medio de defensa judicial o el mismo no sea eficaz y efectivo en la protección de los derechos fundamentales” (Charria, 2009), permitiendo que la tutela proceda solo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aunque hayan otros mecanismos de defensa judicial.

Los principios de la inmediatez y celeridad también están contemplados y relacionados con interponer una acción de tutela en cualquier tiempo, aun cuando supongan consecuencias, especialmente para el empleador de orden económico y administrativo, y respecto a la segunda,

indica el corto tiempo, excepto el habeas corpus, en que se resuelve. Las sentencias SU-108/18 y T-375/18 que refieren a la inmediatez y a la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Los aspectos de la tutela son, el sujeto activo, quien actúa en nombre propio o quien actúe en su nombre, buscando la protección de un derecho fundamental; el sujeto pasivo, que en material laboral tiene relación con el estado de subordinación (Decreto 2591/91, art.42) según también la jurisprudencia constitucional (C-386/2000, C-1110/2001, T-377/2007, T-84/2008, entre otras). Otro aspecto es la competencia, lo que corresponde a cualquier juez, pues según Germán Valdés, la defensa de los derechos fundamentales no puede corresponder a una especialidad, sin embargo, se podría considerar a un juez que por su formación tuviera mejor conocimiento de los elementos que procure una decisión más expedita (Charria, 2009).

El fallo de la tutela es de inmediato y obligatorio cumplimiento de acuerdo con las normas legales constitucionales, independiente del proceso en segunda instancia, si es procedente el reintegro, se debe hacer en condiciones iguales o similares. Este inmediato cumplimiento es desarrollado en las sentencias T-053/05, T-286/18 y SU034/18.

Igualmente, el trabajador, puede iniciar una acción legal que permite la resolución de conflictos laborales, si no se ha iniciado un tratamiento especial por parte de la norma procesal laboral. Proceso atendido por un juez civil y se pueden tramitar ante un juez municipal. Pueden ser de única instancia y de primera instancia y que de acuerdo con la Ley 712 del 2001, se clasifican por el valor objetivo que tiene el proceso (art.12).

El procedimiento ordinario en materia laboral, es oral (Decreto 2350/44); el tribunal actúa como conciliador entre las partes y recibirá las pruebas en la audiencia, el tribunal esta exonerado de la necesidad de tarifa legal, la competencia depende del lugar de trabajo o residencia del trabajador; todas las sentencias de primera instancia son apelables en el efecto evolutivo, todas las sentencias son susceptibles del recurso de casación y se estableció una prescripción de un año.

Sierra y Palacio, (2012. p. 55), plantean que los procesos ordinarios son de única instancia, no necesita abogado, se puede presentar verbalmente e incluso el proceso se puede llevar sin la

presencia del demandado; igualmente, la Ley 1149 De 2007 define que en el proceso laboral hay dos audiencias: una de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio y otra de trámite y juzgamiento, en esas dos audiencias el juez debe adelantar todos los asuntos necesarios para dar su fallo (p. 67).

Del proceso laboral ordinario o proceso verbal, se desglosan los demás procesos, está regulado por el Código General del Proceso (art.368 a 373), teniendo en cuenta que la mayoría de los procesos se llevarán a cabo por el juez de manera oral en audiencia, igual que la sentencia, con las excepciones del caso, son procesos de mayor o menor cuantía, que no buscan estimar la cuantía, “independientemente de las consecuencias económicas indirectas que pueda generar la sentencia, aspecto que es indiferente para estos fines” (Mestre y Rojas, 2013 en Garzón, 2017), el proceso se surte en dos formas: Escrita que incluye la demanda, la contestación y el traslado de las excepciones, luego una fase oral correspondiente a las audiencias (Garzón, 2017. p.152), tiene una audiencia inicial: El juez convocará las partes que asistirán obligatoriamente, contemplando las reglas propias enunciadas en el artículo 372 del Código General del proceso.

Desde la jurisprudencia son muchas las sentencias que hacen referencia a este proceso, entre otras: Sentencia C-713, 2008, en la que se plantea que es una herramienta para alcanzar la celeridad en la administración de la justicia, siendo el juez quien genera condiciones para que las partes participen en igualdad de escenarios y los procedimientos sean sencillos pero efectivos; sentencia C-086, 2016, en la que se expresa la potestad del juez para tomar decisiones y la oportunidad de que haya un debido proceso en tiempos razonables.

Por su parte el empleador puede considerar su acción según la ley, considerando los derechos fundamentales del trabajador contenido en la Constitución, en el CST y concretado en el RIT, desde un adecuado procedimiento para garantizarles a los trabajadores un debido proceso disciplinario en concordancia con las normas y afianzando la posibilidad de refrendar un despido tras un proceso disciplinario conforme a la ley.

Se deben considerar aspectos primordiales para que ante un despido por cuestión disciplinaria su decisión no pueda ser impugnada. Para Agudelo (2005), los puntos esenciales en el debido

proceso se relaciona con: la existencia de un “juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial”, garante del juicio y la sentencia; tener una audiencia “en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes, así que se posibilite la defensa otorgando igualdad de oportunidades a las partes; el derecho a la forma previamente establecida en la ley procesal” y que el “proceso procese exclusivamente pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente” (p.92).

Considerando también los pasos a dar, comenzando por el registro escrito de los mismos en el RIT, documento público para empleados, directivos y empresarios, lo que permite conocer la norma y poder cumplirla de manera consciente, tras haber sido aprobado por el Ministerio de Protección Social.

En este debido proceso, el empleador debe considerar el registro en el RIT de las sanciones previas al despido, como la suspensión del trabajo o el pago de una multa (CST, art.112 y 113), para tener la seguridad de estar cumpliendo con el debido proceso disciplinario. Lo que respondería a sentencias como la C-934/04, en la que la Corte refiere que el cumplimiento del mismo es obligatorio para las dos partes.

El empleador debe blindarse con ese RIT ya que en jurisprudencia la Corte demostró que es fundamental su registro y seguimiento como aparece en la sentencia SL1689/18.

4. Conclusiones

Dentro de las conclusiones a las que se llegaron al terminar el estudio realizado se destacan los siguientes puntos:

1. La normativa colombiana tiene cubiertos los puntos referentes a las relaciones laborales, considerando el tipo y características de los contratos, garantizando los derechos inscritos en la Constitución Nacional, reglamentados en el CST, salvaguardados en la jurisprudencia colombiana y acogidos a las normativas que llegan desde los organismos internacionales como la OIT. Se garantiza el principio del debido proceso, enmarcado en el proceso disciplinario,

figura que goza de principios y características tendientes a garantizar los derechos del trabajador, sin detrimento de las partes.

2. El despido como sanción es posible solo en el escenario en el que el empleador cuenta con un RIT debidamente elaborado e implementado, amparado en la normativa colombiana vigente, con un proceso disciplinario llevado a cabalidad contra un trabajador que no cumple las expectativas del contrato y/o no responde positivamente a las garantías dadas durante el proceso, habiendo sido agotadas todas las acciones desde la conciliación en un momento inicial y el cumplimiento riguroso de la ley en todos sus puntos, resguardando los deberes y derechos de cada parte.

3. También es fundamental observar la Ley 1010 de 2006 en el RIT, para que al despedir un empleado no se prefigure un acoso laboral, sino que se demuestre un debido proceso idóneo y la existencia del Comité de Convivencia, medias preventivas y correctivas y la existencia de valores como respeto, imparcialidad, tolerancia, serenidad y confidencialidad, actitud diálogo dentro del mismo, tal cual debe ser en los casos de estabilidad laboral reforzada.

5. Referencias Bibliográficas

- Agudelo, R. (2005). El debido proceso. *Revista Opinión Jurídica*, vol. 4, núm. 7, enero- junio, 2005, pp. 89-105. Colombia: Universidad de Medellín.
- Brunal Abogados. (2018). *Proceso disciplinario*. Colombia: Brunal Abogados. Pdf.
- Buitrago, R. A. (2005). Derecho de defensa en la etapa de indagación. Conferencia pronunciada en las XXVII Jornada Internacional de derecho penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Carmona, P. (2009). *Formas De Terminación Del Contrato De Trabajo*. Blog Legislación Empresarial. Colombia: Corporación de Estudios Tecnológicos del Norte del Valle. Disponible en <http://legislacionempresarial.blogspot.com/2009/09/formas-de-terminacion-del-contrato-de.html>.
- Charria, S. (2009). *El uso de la tutela en materia laboral*. *Revista Actualidad Laboral* N°: 155, SEP.-OCT./2009, PÁGS. 10-15. Colombia: LEGIS.

- Chávez, C. (2019). *Relaciones laborales: la clave del éxito de una empresa*. Blog. Disponible en <https://www.cofide.mx/blog/relaciones-laborales-la-clave-del-exito-de-una-empresa>
- Código Civil. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873
- Código Disciplinario Único. (2002). Ley 734 de 2002. Art. 150. Capítulo primero, Indagación preliminar. Procuraduría General de la Nación. Colombia: IEMP Ediciones.
- Código General del Proceso. *Asuntos sometidos al trámite del proceso verbal*. Art. 368 373. Ley No. 1564 de 2012.
- Código Sustantivo del Trabajo (CST). *Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950. Artículos 1º, 3º, 13, 40, 62 y 64*. De septiembre de 1950. Diario Oficial No 27.407 (Colombia).
- Congreso de Colombia. *Ley 200 de 1995. Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único*. 31. de Julio de 1995. Diario Oficial. N. 41946.
- Congreso de Colombia. *Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación “en situación de discapacidad” y se dictan otras disposiciones*. 7 de febrero de 1997. Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997
- Congreso de Colombia. *Ley 712 de 2001. Por la cual se reforma el Código Procesal del trabajo*. De diciembre 5 de 2001. Diario oficial No. 44.640 de 8 de diciembre de 2001
- Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2002). *Art. 28 de la Ley 789 de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo*.
- Congreso de Colombia. *Ley 1010 de 2006. Por la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo*. Diario oficial 46.160 de 23 de enero de 2006.
- Congreso de Colombia. (13 de julio de 2007). *Ley 1149 De 2007 Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos*
- Congreso De Colombia. (16 de febrero de 2015). *Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*.
- Consejo de Estado de Colombia. *Sentencia 01092/18*. C.P. William Hernández Gómez. 17 de mayo de 2018.
- Constitución Política De Colombia. (1991). *Art. 1.2.13.23.29.39.55.57*. (Colombia). Pdf.

- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-145/93*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 21 de abril de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-470/99*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. 6 de julio de 1999.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C386/2000*. M.P Antonio Barrera Carbonell. 5 de abril de 2000
- Corte Constitucional de Colombia *Sentencia T-611/01*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. 8 de junio de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia *Sentencia C-1110/2001*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 24 de octubre de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-088/2002*. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Del 13 de febrero de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-948/02*. M.P. Álvaro Tafur Galvis. 6 de noviembre de 2002
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-252/03*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. 25 de marzo de 2003
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-934 de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño. 29 de septiembre de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-431/04*. M.P. marco Gerardo Monroy Cabra. 6 de mayo de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-053/05*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. 28 de enero de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-379/2005*, M.P. Jaime Córdoba Triviño. 12 de abril de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-769/2005*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 25 de julio de 2005
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia 251/2006*. Alfredo Beltrán Sierra. 30 de marzo de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-819/06*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. 4 de octubre de 2006.

- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-478/07*. M.P. Rodrigo Escobar Gil. 13 de junio de 2007.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-780/07*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. 26 de septiembre de 2007.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-713/08*. M.P. Jaime Córdoba Triviño, 7 de mayo de 2008
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-713/08*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 15 de julio de 2008
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-025/09*. M.P. Rodrigo Escobar Gil. 27 de enero de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-980/2010*. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Primero de diciembre de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-148/12*. M. P. Juan Carlos Henao Pérez. 2 de marzo de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-276/14*. M.P. María Victoria Calle Correa. 6 de mayo de 2014.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-593/2014* M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 20 de agosto de 2014.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-931/14*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 3 de diciembre de 2014.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-086/16*. M.P. Jorge Iván Palacio Palácio. 24 de febrero de 2016.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-284/16*. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza martelo. 1 de junio de 2016.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SP14549-2016*. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. 12 de octubre de 2016
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-636/16*. M.P. Alejandro Linares Cantillo. 17 de noviembre de 2016
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-188/17*. M.P. María Victoria Calle Correa. 28 de marzo de 2017

- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-293/17*. M.P. Alejandro Linares Cantillo. 8 de mayo de 2017.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-572/17*. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. 13 de septiembre.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-623/17*. M.P. Diana Fajardo Rivera. 6 de octubre de 2016.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-014/18*. M.P. Carlos Bernal Pulido. Del Primero de febrero de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-034/18*. M.P. Alberto Rojas Ríos. 3 de mayo de 2018
- Corte Constitucional de Colombia. *SLI689/18*. M.P. Donald José Dix Ponnefz. 16 de mayo de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-286/18*. José Fernando Reyes Cuartas. 23 de Julio de 2018
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia 075/18*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 24 de Julio de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia *Sentencia 331 de 2018*. M.P. Alberto Rojas Ríos. 13 de agosto de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-375/18*, M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado. Septiembre 18 de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-108/18*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 31 de octubre de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU116/18*. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. 8 de noviembre de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-536/19*. M.P. Alberto Rojas Ríos. 2 de Noviembre de 2019.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-449*, M.P. M. P. Alejandro Linares Cantillo. 15 de Octubre de 2020.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 12: Debido Proceso.

- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 45553 de 2018*. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. 13 de febrero de 2018.
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia SL 17063-2017*. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. 5 de julio de 2017.
- Figuroa, G. (1982). *Introducción al derecho del trabajo*. Colombia: Editorial Temis Librería.
- Garzón, G. (2013). *El Proceso verbal en el Código General del Proceso*. ISSN 2346 - 3473. pp. 149-187. Colombia: Revista del Instituto Colombiano de Derecho procesal.
- Giraldo, L. (2018). *Conozca cómo defenderse de los empleados intocables de su empresa*. Blog. Asuntos legales. Disponible en <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/conozca-como-defenderse-de-los-empleados-intocables-de-su-empresa-2727118>.
- González C. (1970). *Derecho del Trabajo*, 2da ed. Bogotá: Editorial Temis, en Valecilla B. (2018). *La relación laboral y el contrato de trabajo*. Colombia: Repositorio Universidad Católica de Colombia.
- González, X. (20 de junio de 2019). *Esta es la vía idónea para protegerse como trabajador*. La República.com.co. Sección Legislación. Colombia. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/esta-es-la-via-idonea-para-protegerse-como-trabajador-2875852>.
- López, G. y Benavides I. (2013). *Principio de imparcialidad en la vinculación a la función pública*. Trazo jurisprudencial 1992-2013. Trabajo de Especialización. San Juan de Pasto. Colombia: Universidad Antonio Nariño.
- Mestre, O. y Rojas, Q. (2013). *La oralidad procesal de sus postulados teóricos a su reglamentación adecuada – especial referencia a las recientes reformas legislativas*. Revista Virtual No.39, 2013. Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, en Garzón, G. (2013).
- Molina, J: (2018). *¿Qué hacer si el trabajador se niega a firmar la carta de despido?* Artículo de Molina y Asociados. Blog recuperado de <http://www.molinalawpty.com/es/trabajador-no-firma-la-carta-despido/>
- Montenegro T. (2018). *El debido proceso disciplinario en Colombia*. Colección JUS. Laboral 8. Tema 5. Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Narváez, A. y Alava, A. (2013). *La motivación de los actos administrativos como elemento esencial para garantizar el principio del debido proceso en el acto de retiro de empleados públicos provisionales de acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional 1998- 2012*. Trabajo de Especialización. Sam Juan de pasto, Colombia: Universidad Antonio Nariño.

Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Ratificaciones de Colombia- 61 Convenios*.

Recuperado de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102595

Organización Internacional del Trabajo. (1963). Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo. (núm. 119). Suiza. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R119,/Document

Organización de Estados Americanos, (2000). *Convención Interamericana para la eliminación de todas Las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*. Washington D.C. USA: OEA

Ortegón, O. (2014). *El contrato verbal en Colombia: Análisis de brecha salarial de los factores asociados al tipo de contrato*. Trabajo de grado. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Paz, O. (2015). *“Principios que regulan las Relaciones Laborales en el sector público colombiano: Análisis de las subreglas en la Jurisprudencia*. Experiencia investigativa.

Revista ADVOCATUS, Volumen 12 No. 24: 95 - 116, 2015. Colombia: Universidad Libre. Seccional Barranquilla.

Presidencia de la República. (30 de septiembre de 1944). *Decreto 2350/44. Por el cual se dictan lagunas disposiciones sobre Convenciones de Trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo*. (Segunda publicación) Diario Oficial. Año LXXX. N. 25679. 27, p. 1.

Presidencia de la República. (4 de septiembre de 1965). *Decreto 2351/1965. Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo*. . Diario Oficial. Año CII. N. 31754. 17. p. 537

- Presidencia de la república. Decreto 2591/91, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991
- Rojas, R. (2012). *La gravedad de la falta como criterio habilitador para despido laboral, caso concreto: injuria y faltamiento de palabra*. Chiclayo, Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogroviejo.
- Sánchez, A. (2012). *El Principio de Legalidad en el Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Rama Judicial*. San Juan de pasto, Colombia: Universidad de Nariño.
- Sierra, N. Palacio, V. (2012). *Derecho Procesal Laboral Colombiano: Una Mirada Desde su Historia y Evolución*. Trabajo de grado. Medellín, Colombia: Universidad EAFIT
- Solarte, B. y Rodríguez, G. (2013). “*Apoderamiento del principio de igualdad en lista de elegibles para proveer cargos de carrera administrativa. Análisis jurisprudencial 1992- 2013*”. Trabajo de Especialización. San Juan de Pasto, Colombia: Universidad de Nariño.
- Vargas, L. K. (2014). *Principios del procedimiento administrativo sancionador*. Costa Rica: Caja Costarricense de Seguro Social.
- Villegas, A. (2008). *Derecho Administrativo Laboral: Principios, estructura y relaciones individuales*. Octava edición, Colombia: Legis.
- Valecilla, B. (2018). *La relación laboral y el contrato de trabajo*. Colombia: Repositorio Universidad Católica de Colombia.