



Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

M.P. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**
E. S. D.

1

REF: expedientes **D-10243**.

Demandas de inconstitucionalidad contra el numeral 5 (parcial) artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **DIANA JMENEZ AGUIRRE**, actuando como ciudadana y **Docente del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 6 de junio de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

El ciudadano **ANDRES FELIPE ORJUELA PRIETO** presenta demanda con radicado número D-10243, mediante la cual pretende se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del numeral 5 (parcial) artículo 62 del Código sustantivo del Trabajo.

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

I. LA NORMA ACUSADA

El señor Orjuela Prieto solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 62 en el siguiente aparte:

Artículo 62. **TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA**. Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A. Por parte del empleador:

(...)

5. Todo acto **inmoral o** delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

El argumento base de la demanda de inconstitucionalidad radica en que se vulnera los artículos 1, 2, 16, 18, 25, 53 de la Constitución Política.

En nuestro criterio y anticipándonos a la conclusión, podemos manifestar que compartimos los argumentos de la demanda, pues consideramos que el aparte demandado es inconstitucional.

II. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

Diferencias entre Moral y Derecho.

Para iniciar este análisis se parte de uno de los grandes representantes del iuspositivismo H. L. A. Hart, quien establece diferencias sustanciales entre el Derecho y la Moral¹, y criticó a fondo la doctrina iusnaturalista², pero no la negó de forma nihilista, sino que trató más bien de asimilar sus elementos racionales de valor. Según él, el atractivo del iusnaturalismo hay que verlo con independencia de las distintas propuestas de fundamentación con que se le ha presentado, porque esta concepción *“contiene ciertas verdades elementales que son importantes para la comprensión de la moral y el derecho”*³.

Así, por ejemplo, tras los argumentos teleológicos iusnaturalistas se logró descubrir el indiscutible valor de la supervivencia humana porque las llamadas acciones *“naturalmente buenas son las exigidas para seguir viviendo”*⁴. Esas “verdades” del iusnaturalismo son *“ciertas normas de conducta que toda organización debe tener para ser viable”*⁵. Hart las considera contenido mínimo de Derecho natural.

El problema está en tomar estos hechos como contenido mínimo de las normas jurídicas sin dejar de cumplir con el principio de neutralidad. La solución encontrada por Hart parte del siguiente razonamiento: *“La forma general del argumento es simplemente que sin tal contenido las normas jurídicas y la moral no podrían llevar a cabo el propósito mínimo de supervivencia que los hombres tienen al asociarse entre sí. En ausencia de ese contenido, los hombres, tales como son, no tendrían razón alguna para obedecer voluntariamente ninguna regla, y sin un mínimo de cooperación voluntariamente prestada por quienes advierten que va en su interés someterse a la reglas y conservarlas, sería imposible coaccionar a quienes no las acatan voluntariamente”*.

Sobre la nueva conexión que propone entre los hechos y las normas morales y jurídicas, Hart apunta: *“Es importante subrayar la conexión distintivamente racional, que hay en este enfoque, entre los hechos naturales y el contenido de las reglas morales y jurídicas, porque es a la vez posible e importante investigar formas totalmente distintas de conexión entre los hechos naturales y las reglas morales o jurídicas. Así, ciencias todavía jóvenes como la psicología y la sociología pueden descubrir o incluso pueden haber descubierto que, a menos que se satisfagan ciertas condiciones físicas, psicológicas o económicas (por ejemplo, a menos que los niños sean alimentados y educados de ciertas maneras en el seno de la familia), no puede establecerse ningún sistema de derecho o código moral, o que únicamente pueden funcionar en forma satisfactoria aquellas normas jurídicas que se adecuan a un cierto tipo”*

Según Hart, esas conexiones no están constituidas por razones, *“porque no relacionan la existencia de ciertas reglas con los propósitos u objetivos conscientes de quienes están regidos por las mismas”*. Sin embargo, son más importantes que las mencionadas razones porque *“pueden explicar efectivamente por qué los seres humanos tienen esos objetivos conscientes o propósitos que el Derecho Natural toma como puntos de partida”*. Las anteriores explicaciones no se apoyan en cosas obvias, sino en la ciencia, y eso la diferencia esencialmente de las razones que promueve el derecho natural.

¹ HART, Herbert L.A. El Concepto de Derecho. , Buenos Aires, Argentina: Artes Gráficas Candil.1998. Traducción de Genaro R. Carrió.

² Ibídem

³ Ibídem

⁴ Ibídem

⁵ Ibídem

Por lo demás, Hart se atiene al punto de vista interno y externo con respecto a la observancia del Derecho. Señala que hay personas que manifestaran una aceptación voluntaria hacia el mismo, pero también quienes sólo lo harán por prudencia para evitar ser objeto de coacción por parte de los que tienen en sus manos el monopolio de la fuerza. De manera que por lo general quienes hacen las normas plasman en ellas sus convicciones morales, al igual que los que se sienten representados por ellas. Estas personas al cumplir con las normas jurídicas no harán más que conducirse según su código moral, no así la parte restante de la sociedad, que las observará motivada por la amenaza de represión que pende sobre los que las violen .

Sin embargo, apunta Hart, hay que abordar con sumo cuidado la tesis de la existencia de una conexión necesaria entre el Derecho y la Moral. Una norma jurídica puede ser *“moralmente inicua”* y satisfacer *“todos los criterios de validez reconocidos del sistema”*. De manera que en este caso sólo podremos aspirar a decir: *“Esto es derecho; pero es demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido”*. Hart está en contra del concepto restringido de Derecho que maneja el iusnaturalismo porque, en primer lugar, *“nos llevaría a excluir ciertas reglas aun cuando exhiban todas las otras complejas características del derecho”*, y de esto no se sacaría ningún provecho sino que por el contrario generaría una gran confusión dejar a otras disciplinas el estudio de estas reglas. En segundo lugar, porque desde el punto de vista práctico lo que más se necesita para que los hombres se formen una visión clara de los abusos de poder *“es que conserven la idea de que al certificar que algo es jurídicamente válido no resolvemos en forma definitiva la cuestión de si se le debe obediencia, y que por grande que sea la majestad o autoridad que el sistema oficial pueda poseer, sus exigencias, en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral”* . Y, en tercer lugar, porque *“negar reconocimiento jurídico a las reglas inicuas puede simplificar en forma excesiva y tosca la variedad de cuestiones morales a que ellas dan lugar”*.

A modo de conclusión, podemos señalar que el positivismo no niega que exista o deba existir relación entre el Derecho y la Moral. Lo que propiamente hace esta concepción es replantear esta relación, fundándola sobre nuevas bases. Tampoco se niega a asumir las formulaciones iusnaturalistas que aún conservan validez para el Derecho. Con ello se ha tratado de limitar el relativismo, siempre pernicioso, con que se trató de interpretar la valoración moral del Derecho por algunos autores y dotar de un contenido mínimo de Derecho natural al Derecho, sin limitar del todo su independencia con respecto a los contenidos.

El siglo XX demostró que hacen falta mínimos porque si nos atenemos a la máxima de que todo es relativo entonces vale todo, y la consigna del *“vale todo”* es no sólo contraria a la dignidad intrínseca de todo ser humano, sino también a la supervivencia del hombre y en general de la vida en el planeta.

En 1992 Habermas en su libro *“Facticidad y validez”* reconoce que la moral y el derecho no obstante ser diferentes, originarios y complementarios encuentran su fundamento en el concepto de autonomía, o también en la reconstrucción del principio o del discurso que es procedimental, pero que se proyecta como principio de la moral o de la universalización y también como principio democrático para el dictado de las normas jurídicas que pueden ser justificadas con razones pragmáticas, ético-políticas y morales. Habermas reconoce la conexión necesaria que se da entre derechos fundamentales y soberanía popular como principios del Estado de derecho democrático, pues la *“juridificación de la libertad comunicativa significa que el derecho ha de abrirse a fuentes de legitimación de las que no puede disponer a voluntad”*⁶

Es claro que con lo anterior no se busca sentar una serie de postulados morales sino reconstruir los presupuestos de racionalidad inherentes al derecho moderno,

⁶ La filosofía del derecho de Jürgen Habermas” en Doxa 13 1993.

por lo cual en estos es necesaria la valoración de validez de la norma o los preceptos.

III. LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LOS CONCEPTOS INDETERMINADOS

Conceptos Indeterminados de Contenido Moral.

La Corte Constitucional, ha establecido que los conceptos indeterminados de alto contenido moral, en normas de carácter sancionatorio, son especialmente inconstitucionales en el orden vigente, por cuanto tales disposiciones, en un contexto pluriétnico y multicultural, que garantiza el principio de libertad, como lo es el caso de Colombia, adquieren un especial grado de indeterminación. Al respecto dijo en la sentencia C-431 de 2004 lo siguiente:

“(...) los solos argumentos morales, desprovistos de incidencia en los derechos de los demás y de reconocimiento jurídico, son sustancialmente insuficientes para limitar la cláusula general de libertad. Y ello es claramente comprensible pues un modelo de organización política afincado en el multiculturalismo y con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico no puede aspirar a imponer patrones morales. Por el contrario, las democracias deben partir del respeto de la diferencia como una exigencia de civilidad del mundo de hoy.

De acuerdo con ello, toda interferencia estatal en la conducta humana que no se oriente a la protección de los derechos de los demás y el orden jurídico y que configure límites para el ejercicio del derecho fundamental de libertad, contraría la Carta pues está restringiendo ilegítimamente el ejercicio de ese derecho.

(...)

No se discute que para muchas personas esos comportamientos pueden resultar moralmente reprochables e incluso incompatibles con los parámetros que deben regular la vida en sociedad. No obstante, el solo discurso moral no basta para limitar el ejercicio de la libertad pues para ello es imprescindible, como se ha visto, que los comportamientos humanos interfieran derechos ajenos. Y tal interferencia, por lo demás, debe determinarse a partir de una ética intersubjetiva no refractaria a la tolerancia que requiere una sociedad multicultural y pluralista. Por ello, es claro que el Estado no puede irrogarse la facultad de ejercer su potestad sancionadora, ni mucho menos configurar inhabilidades, a partir de supuestos como los indicados pues ellos no remiten al cumplimiento o incumplimiento de los deberes funcionales que incumben a los servidores públicos ni tampoco a la adecuada prestación del servicio de la fe pública.”⁷

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño, SPV Eduardo Montealegre Lynett y Rodrigo Escobar Gil). En esta decisión la Corte Constitucional citó en extenso el siguiente apartado de la sentencia T-124 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero): “Si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el ordenamiento jurídico, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvierten dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no simplemente frente a vulneraciones hipotéticas o ficticias. Para que la limitación al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, por lo tanto, no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho. Tampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección de la autonomía personal, la Constitución aspira ser un marco en el cual puedan coexistir las mas diversas formas de vida humana’.”

Así mismo en la sentencia C-098 de 2003 se analizó la constitucionalidad de distintas normas del Decreto 196 de 1971 – *Estatuto del ejercicio de la abogacía*–, que se ocupaban de las faltas contra la dignidad de la profesión. Allí la Corte señaló que le corresponde al Estado ejercer control sobre el ejercicio de las profesiones y oficios, *“buscando siempre el debido equilibrio entre la salvaguarda de los postulados superiores y los derechos particulares (...)”* No obstante, precisa que *“frente al ejercicio de una profesión las normas disciplinarias deben establecerse con referencia a las funciones y deberes propios del respectivo hacer profesional, no en atención a la conducta personal que se agota en los linderos de lo privado, o que aun campeando en la arena de lo público no trasciende ni afecta el buen desempeño de la función”*. Por ello, concluyó que el legislador había invadido injustificadamente el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir unas conductas que no guardan relación con el debido ejercicio de la susodicha actividad profesional. Ya que su juicio las expresiones acusadas *“entrañan una irrazonable e innecesaria restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad”*⁸.

Al hacer análisis del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, *‘Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares’* mediante la sentencia C-431 de 2004 estudió una regla muy similar a la que se analiza en la presente demanda. En efecto, dicha norma consagraba como *‘falta grave’*, entre otras cosas (numeral 1°) *‘ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar.’* La Corte Constitucional decidió declarar inexecutable la norma⁹ debido al grado de indeterminación de la norma sancionatoria. La sentencia dijo al respecto:

*“En cuanto a la acusación que se formula en contra del numeral primero del artículo 59, según el cual es falta grave “ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar”, expresión sobre la cual recae el cargo general de resultar contraria al orden justo y a la dignidad humana, por regular actividades personalísimas e íntimas de los militares, además de ser indeterminada y por lo tanto vulneratoria del principio de legalidad, la Corte considera que sucede lo mismo que acontece con la disposición contenida en el numeral 10° del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, que se acaba de examinar. Es decir, la Corporación estima que si bien el legislador puede elevar a la categoría de falta disciplinaria aquellos actos que repudian a la moral social entendida como “la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia”, y proscribir estos comportamientos en el ámbito de las instalaciones militares, al hacerlo debe establecer clara y precisamente cuáles son aquellos actos “inmorales” que eleva a la categoría de falta disciplinaria. De otra manera, desacata el principio de legalidad que le impone precisar las conductas sancionables como falta disciplinaria dejando a la libre apreciación subjetiva de quien impone la sanción el decidir si un comportamiento es contrario o no a dicho concepto de “moral social” y si, en consecuencia, procede o no la sanción”*¹⁰.

Por lo anterior consideramos que se debe tener la misma valoración realizada ya que efectivamente se puede establecer el grado de indeterminación del precepto acusado; violando el principio de legalidad que le impone precisar las conductas sancionables como una justa causa de despido; prestándose la misma al no tener una reglamentación clara a apreciaciones subjetivas de los empleadores que puede ser desbordada por los empleadores llegando a ser violatoria de otros derechos como el de la intimidad y la autonomía personal.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-098 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería, AV Jaime Araujo Rentería).

⁹ Salvo su voto en este asunto el Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-431 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SPV Rodrigo Escobar Gil, Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández); en este caso se resolvió, entre otras cosas, declarar inexecutable el numeral 1° de la Ley 836 de 2003.

Para terminar consideramos a más de todo lo anterior que dicho precepto resulta contrario a la Constitución porque puede prestarse para la vulneración de la dignidad humana, ante la arbitrariedad del empleador.

IV. CONCLUSIÓN

Por los motivos anteriormente expuestos el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional le solicita a la Honorable Corte Constitucional declare la inexecutable del numeral 5 (parcial) artículo 62 del Código sustantivo del Trabajo.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

DIANA PATRICIA JIMÉNEZ AGUIRRE

C.C. 66.716.375 de Tuluá Valle

Docente Área de Derecho Laboral

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.