



**LA CONSTITUCIONALIZACIÓN EN EL DERECHO LABORAL. EL CASO  
DE LAS BOTAS LUSTRADAS COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO**

Presentado por

**NATALIA MONSALVE IBÁÑEZ**

TUTOR

**ABDÓN MAURICIO ROJAS**

UNIVERSIDAD ICESI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
SANTIAGO DE CALI

2019

## LA CONSTITUCIONALIZACIÓN EN EL DERECHO LABORAL. EL CASO DE LAS BOTAS LUSTRADAS COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO

**Palabras clave:** falta grave, calificación, terminación del contrato, justa causa.

### INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo, como todos los contratos, es susceptible de ser terminado de manera justificada o injustificada. Para la legislación laboral ello depende de que se haya presentado una circunstancia considerada como “justa causa”, en cuyo caso contrario, como es apenas natural, se trataría de un despido injustificado. Sobre la consideración del despido como justo o injusto, para un caso en especial, nos ocuparemos en el presente trabajo. En concreto, se hablará sobre la causal enlistada en el artículo 67, literal “a”, del Código Sustantivo del Trabajo, que indica que un empleador podrá terminar unilateralmente la relación laboral, por cuenta de la ocurrencia de *“cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*.

Como veremos, esta causal abre la puerta al empleador para que determine, al interior del contrato, unas justas causas para la terminación de la relación laboral, por fuera de las ya establecidas por el legislador en el Código Sustantivo del Trabajo. Esta oportunidad dada al empleador ha permitido, en la práctica y dada su posición subordinante, que sea él quien califique en forma discrecional los actos que deben ser considerados como faltas graves, aun cuando razonablemente no lo sean.

Dada esta problemática, el objetivo principal del presente documento es, a través de un caso real, demostrar tanto la posibilidad de extralimitación que tiene

el empleador por cuenta del numeral sexto del literal A del artículo 62 atrás citado, así como la necesidad de irrupción del derecho constitucional en el tema.

Por consiguiente, además de la presentación de un caso que contiene lo que a nuestro juicio constituye un claro ejemplo de irrazonabilidad de una “justa causa” de despido, este trabajo pretende ofrecer una nueva mirada sobre un tema tradicionalmente resuelto de manera desfavorable al trabajador. En su lugar, se propone una nueva alternativa de solución que permitirá al lector acercarse a una situación jurídica constante y reiterada en las relaciones laborales en Colombia. No sobre advertir que este es, por cierto, un tema sobre el cual la jurisprudencia ha sido ciertamente pacífica, por cuenta de que no existen por ahora pronunciamientos que terminen por limitar esa facultad del empleador, razón por la cual este tipo de casos se mantienen alejados de las aulas académicas, pues se piensa que no hay la posibilidad de construcción de nuevo derecho al respecto.

Se propone abordar este estudio, en primer lugar, a partir de un breve marco conceptual introductorio que traerá a colación las disposiciones normativas y la jurisprudencia relevante para el caso, con el objetivo de contextualizar tanto el caso como su posterior discusión. Luego de ello, se describirán los hechos del caso, las pretensiones de la demanda y lo decidido en primera instancia. Posteriormente, se hará una lectura crítica con la finalidad de observar la problemática jurídica que se presenta con la solución tradicional, para finalmente plantear una solución alternativa.

## **1. DISPOSICIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE**

El contrato laboral ha sido definido en el Código Sustantivo del Trabajo como aquel acto jurídico en el que una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, bien sea natural o jurídica. A su vez, el artículo 23 de la misma normatividad, enumera tres elementos determinantes para que

este contrato se perfeccione, a saber: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la subordinación o dependencia continuada, y (iii) el salario.

En cuanto a la forma como se debe llevar a cabo la terminación del contrato de trabajo, se estableció que el empleador se encuentra facultado para terminar unilateralmente la relación laboral en los eventos en lo que se configure alguna de las causales -expresa y taxativamente- enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo.

Estas causales se encuentran en el artículo 62 literal A) de la disposición normativa antes mencionada, que establece:

**“ARTICULO 62. TERMINACIÓN 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:**

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del {empleador}, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

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.

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

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

9. *El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}.*

10. *La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.*

11. *Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.*

12. *La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del {empleador} o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.*

13. *La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.*

14. *<CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, ver Sentencia C-1443-00 de 25 de octubre de 2000> El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.*

15. *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.*

*En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el {empleador} deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días”.*

Dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por parte del empleador, se encuentra en la parte final del numeral 6 de este artículo, una que señala la ocurrencia de “*cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos*”. Como se ha indicado, es esta en la que se centrará la atención a lo largo de este documento.

No sobra advertir que tanto en los eventos en los que se dé la causal antes referida, así como en los que se den las demás enlistadas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador se encuentra en obligación de demostrar la ocurrencia de la misma, pues no basta solamente alegarla para que dé lugar al despido con justa causa.

Sin embargo, cuando se trata de una falta grave previamente calificada, el Juez Laboral no podrá calificar de nuevo la gravedad de esta, si no que su tarea se circunscribe exclusivamente a verificar su ocurrencia.

Así lo ha dejado sentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos<sup>1</sup> a partir de los cuales se ha construido una línea jurisprudencial que ha sido pacífica, de la que es importante traer a colación la sentencia del 19 de septiembre de 2001<sup>2</sup>, en la que recoge y reitera la jurisprudencia en el siguiente sentido:

*“Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal”.*

Este criterio se ha mantenido en muchas otras sentencias, teniendo como una de las más recientes la SL16298 y SL12904 del 2017.

## **2. CASO DE ESTUDIO: EI CASO DE LAS BOTAS LUSTRADAS**

### **2.1 Hechos relevantes:**

El señor Camilo<sup>3</sup> estuvo vinculado a la empresa seguridad SIEMPRE SEGUROS LTDA., por aproximadamente 16 años.

Durante toda la relación laboral se desempeñó como guarda de seguridad en varios establecimientos de comercio, destacándose siempre por su compromiso y cumplimiento de las labores encomendadas. Tanto es así, que cada que su empleador cambiaba su lugar de trabajo, es decir, lo enviaba a prestar sus

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35105; reiterada entre otras, en la CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39518

<sup>2</sup> Radicación 15822 reiterada en sentencia 38855 del 28 de agosto de 2012, con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve.

<sup>3</sup> Por razones de protección a la intimidad, nos referiremos únicamente a “Camilo”.

servicios de guarda de seguridad a un nuevo establecimiento, ello era motivo de disgusto para los propietarios de estos, quienes se quejaban al saber que el señor Camilo no continuaría con su servicio.

Así mismo, con ocasión a su excelente desempeño, en los 16 años que estuvo al servicio de SIEMPRE SEGUROS LTDA., recibió en tres ocasiones placas conmemorativas que lo enaltecían como el mejor trabajador del año.

El 13 de febrero de 2017, el señor Camilo fue despedido de SIEMPRE SEGUROS LTDA. Se tomó la decisión de dar por terminado de manera unilateral la relación de trabajo, amparándose en la justa causa contenida en el numeral octavo del art. 103 del reglamento interno de trabajo.

El articulado antes mencionado aducía:

*“Artículo. 103 Serán justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo:*

*(...) 8. Cuando el colaborador es encontrado en su lugar de trabajo con las botas de dotación sin lustrar, pues con ello afecta la imagen corporativa de la empresa (...).”*

Luego de su despido, se efectuó la liquidación de prestaciones sociales por parte de su ex empleador. Una vez la misma fue consignada en la cuenta bancaria del señor Camilo, este se acercó a las instalaciones administrativas de SIEMPRE SEGUROS LTDA., para solicitar el pago de la indemnización por despido sin justa causa, expresando a sus superiores que dado su buen desempeño durante los 16 años de relación laboral, no fue razonable que su despido se haya dado solamente por no llevar las botas lustradas.

Como respuesta a su reclamación, SIEMPRE SEGUROS LTDA. le expresó que tanto en el reglamento interno de trabajo, que conocía plenamente, como en el contrato de trabajo firmado por las partes, el no llevar las botas lustradas daba lugar al despido con justa causa, razón por la cual no tenía derecho a la indemnización pretendida.

## **2.2 Pretensiones de la demanda:**

Al no obtener respuesta positiva al momento de acudir a su empleador luego del despido, el señor Camilo -por medio de apoderado judicial- presentó una demanda ordinaria laboral de primera instancia. Como pretensiones solicitó:

I. Que se declare que el contrato de trabajo suscrito con SIEMPRE SEGUROS LTDA. fue terminado sin justa causa por parte de su empleador.

II. Que en consecuencia, se ordene a SIEMPRE SEGUROS LTDA. al pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

III. El pago de las costas y agencias en derecho por parte de SIEMPRE SEGUROS LTDA.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que no llevar las botas lustradas en una ocasión no puede ser una razón suficiente para terminar una relación laboral, pues ello no constituye una falta grave así la haya calificado de tal manera el empleador. Según indicó, debe tenerse en cuenta que el hecho no afecta a la empresa de forma significativa ni entorpece el desempeño de sus funciones, como para que sea revestida de tal gravedad al punto de traer como consecuencia el despido.

Agregó que debe ser tenido en cuenta el hecho de que en los 16 años de relación laboral, jamás recibió un llamado de atención y, por el contrario, se le hicieron múltiples reconocimientos en razón a su buen desempeño.

## **2.3 Contestación de la demanda:**

SIEMPRE SEGUROS LTDA. dio contestación a la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. Como “razones de defensa”, manifestó que la justa causa por la que fue terminado el contrato de trabajo del señor Camilo, fue previamente calificada en el reglamento interno de trabajo y dentro del contrato de trabajo firmado y aceptado por el demandante.

Además subrayó que el hecho de que un colaborador no lleve las botas de dotación lustradas, es una falta grave que se ve sustentada en que este acto trae



como consecuencia una mala percepción de la imagen de la empresa, ya que al ser el guarda de seguridad, es de preponderante importancia la imagen de autoridad y respeto de las entidades a las que se les presta el servicio. En consecuencia, si los trabajadores no llevan su uniforme en debida forma, se genera un sin número de impresiones negativas.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó: buena fe; inexistencia de causa para demandar; justa causa probada para terminación del contrato; prescripción y la innominada o genérica.

#### **2.4 Decisión de primera instancia:**

El juez de primera instancia emitió sentencia absolutoria y condenó en costas al demandante Camilo. Como fundamento de su decisión, recordó que el Código Sustantivo del Trabajo permite al empleador calificar las faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo sin justa causa; e indicó que de acuerdo a las pruebas documentales obrantes en el proceso, la falta grave por la que fue despedido el demandante fue previamente calificada como tal por el empleador, quien lo hizo no solamente en el reglamento interno de trabajo sino también en el contrato de trabajo suscrito con el actor.

Agregó que ante la calificación previa de la justa causa por parte de SIEMPRE SEGUROS LTDA., su trabajo como Juez Laboral no es entonces estudiar si el hecho se reviste o no de la gravedad suficiente para traer como consecuencia directa el despido. Por el contrario, al ya estar calificada la falta al interior de la relación laboral, su tarea consiste en verificar la ocurrencia de los hechos, que por cierto fueron confesados por el trabajador, toda vez que al rendir interrogatorio de parte, aceptó que en febrero del año 2017 fue sorprendido en su lugar de trabajo por el supervisor Jorge, quien lo encontró con las botas sin lustrar y, frente a lo cual, le expresó que debía informarlo a la empresa.

La decisión de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la parte demandante, quien al argumentar su recurso adujo que en el caso de autos debe tenerse en cuenta que, aun cuando el empleador hubiera establecido que el

no tener lustradas las botas de dotación debía considerarse como justa causa para dar por terminada la relación laboral, lo cierto es que este hecho no es una falta grave en sí misma, pues en nada impide el desempeño de las funciones del actor y no generaba un daño palpable o real a la empresa demandada, sumado al hecho de que se dio en una sola ocasión.

Adicionalmente, indicó que debe ponerse en una balanza el caso, pues debe contrastarse la aducida falta, con el excelente desempeño del señor Camilo en sus 16 años al servicio de la empresa demandada. Al mismo tiempo, debe tenerse en consideración la ausencia de cualquier tipo de llamado de atención o sanción durante toda la relación laboral.

Dicha apelación fue admitida por la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial. Sin embargo, a la fecha según reporta el sistema de información Siglo XXI, el caso continúa en estudio y no ha sido fallado todavía.

### **3. LECTURA CRÍTICA DEL CASO Y ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN**

Sea lo primero a destacar que, en nuestra opinión y contrario a como lo señaló el Juez de primera instancia, el problema jurídico que se da en el caso del señor Camilo no gira exclusivamente en torno a establecer si está probada o no la ocurrencia de la justa causa en la que se sustentó el despido por parte de SIEMPRE SEGUROS LTDA., por las razones que se pasa a explicar:

Si bien tradicionalmente se ha indicado que ante la existencia de una justa causa previamente calificada por parte del empleador, la tarea del Juez Laboral consiste en verificar la ocurrencia de la misma -criterio que luce a primera vista razonable dado que se tiene dicho que lo acordado en un contrato o lo determinado en el reglamento interno de trabajo es ley para las partes y, por tanto, es el lugar en donde se pueden establecer causas que tienen la capacidad de fenecer justificadamente el contrato-; lo cierto es que esta autonomía para la determinación de faltas graves puede tornarse en transgresora de los derechos

fundamentos del trabajador. Vale decir: si bien por regla general las cláusulas estipuladas en los contratos son consideradas normas vinculantes para las partes, es bastante claro que cuando tales estipulaciones desconocen las directrices constitucionales establecidas en los derechos fundamentales, debe prevalecer la norma superior por expreso mandato del artículo 4 constitucional.

En casos como el ya mencionado es posible evidenciar la extralimitación o abuso del empleador en su potestad de calificar como grave ciertas conductas que difícilmente se pueden considerar como tal, de otra forma. Sin embargo, dada la posición tradicional de la jurisprudencia sobre el tema, se le ha dado primacía a la calificación que hayan realizado las partes.

No obstante, la realidad laboral en Colombia deja ver que las relaciones de las partes del contrato de trabajo son por general desiguales, regidas por la subordinación y desequilibradas desde el punto de la negociación.

Tan desigual es que el contrato de trabajo es, finalmente, un contrato de adhesión, donde la posibilidad de negociación por parte del aspirante es casi nula.

De tal manera que en lo determinado en el contrato de trabajo y en los reglamentos internos de trabajo, se ve un claro desequilibrio que favorece a la parte subordinante, esto es, al empleador. De manera que, frente a las faltas calificadas como graves por parte del empleador, el trabajador se topa entonces con una disyuntiva consistente en aceptar lo determinado en el contrato o simplemente no acceder al empleo.

Por tanto, en casos como el de estudio, es menester estudiar si el Código Sustantivo del Trabajo, con la posibilidad dada al empleador en su artículo 62, literal A numeral 6, permite sí o no un uso desmedido –irrazonable y desproporcionado- del poder subordinante al punto de alimentar un desequilibrio de las relaciones laborales. Por consiguiente, en escenarios como este, la tarea del derecho laboral no puede limitarse a verificar la ocurrencia de la falta, pues con

ello se convalidaría la calificación dada como grave por parte del empleador a faltas que, desde el punto de vista constitucional podrían no serlo.

Veamos entonces las particularidades del caso: se trata de un trabajador que se ha distinguido por su excelente desempeño, tanto así que ello ha sido resaltado en varias ocasiones y de manera pública por su empleador; además, es de suma importancia mencionar que la relación laboral entre las partes se dio por espacios de 16 años, sin que se hubiere realizado algún tipo de llamado de atención al trabajador durante el contrato de trabajo.

Por otro lado, se tiene como falta grave previamente calificada por el empleador, el no llevar las botas de dotación lustradas, situación que de acuerdo a lo establecido en el reglamento interno y contrato de trabajo firmado por las partes, da lugar a la terminación de la relación laboral.

Las anteriores características del caso en concreto, merecen ser contrapuestas y, al hacerlo, resultar necesario preguntarse lo siguiente: ¿constituye un abuso la calificación de grave que el empleador le dio al hecho de no llevar en una ocasión las botas lustradas? ¿Es esta una causa justa constitucionalmente desproporcionada y, por lo mismo, jurídicamente ineficaz?

Para responder a estos interrogantes tal vez convenga, en primer lugar, indicar que no existe norma dentro del derecho laboral que indique qué actuaciones del trabajador pueden ser legítimamente determinadas como graves. De ahí que, como punto de partida, nos encontramos frente a una laguna normativa, técnica y axiológica. Es normativa por cuanto el ordenamiento jurídico no dispone, expresamente, de una disposición que le permita al trabajador solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de una causal contemplada en su contrato laboral. Al mismo tiempo, no existe una disposición que permita establecer los parámetros de calificación general de las justas causas. Es también técnica, ya que si bien existe una disposición que habilita genéricamente al empleador a calificar actuaciones del trabajador como graves, no obstante ello la misma es indeterminada al no establecerse los parámetros para la calificación de la gravedad. Finalmente, es axiológica por cuenta de que la no regulación de esos

vacíos comporta la violación de derechos fundamentales de mayor entidad. Por tanto, colmar el vacío resulta moralmente exigible.

Empero, el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con el artículo 53 superior, que en su inciso final señala *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*. Y esta disposición debe ser sumada al artículo 4º constitucional. En consecuencia, es la misma carta constitucional la que indica de qué manera tendría que suplirse ese vacío normativo, a saber: integrando e interpretando los contratos y convenios de conformidad con los valores y principios constitucionales.

Por lo tanto, si del examen constitucional sobre una determinada cláusula contractual surge la conclusión de que ella resulta desproporcionada y lesiva para los derechos fundamentales del trabajador, resulta necesario declarar su ineficacia por abuso del poder empresarial, como en efecto acontece con el caso de las botas lustradas.

Así las cosas, a pesar de que el derecho laboral tradicionalmente ha resuelto este tipo de casos de manera desfavorable al trabajador, los artículos 4 y 53 de la Constitución Política, traídos a colación, permiten que por vía directa se asuma la protección de los derechos laborales del trabajador y se dé una intervención del derecho constitucional, en caso de que ello resulte necesario.

Lo anterior tiene sustento en que, ante la desigualdad estructural e intrínseca de las relaciones laborales, debe surgir la obligación del Estado de proteger el derecho al trabajo en sus distintas esferas. Así lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-1110 de 2001, MP, doctora Clara Inés Vargas Hernández:

#### ***“4. La desigualdad estructural de las relaciones laborales***

*Cuando la Constitución se refiere al trabajo como objetivo y fundamento esencial de la organización política, proclamando su doble condición de derecho fundamental y de obligación social, imponiéndole al Estado el compromiso de*

*protegerlo de manera especial en sus distintas modalidades, no está haciendo otra cosa que reconocer la desigualdad intrínseca en las relaciones laborales, derivada no sólo del papel que juegan el capital y el trabajo en el sistema económico sino, en concreto, del rol que en dichas relaciones asumen empleadores y trabajadores.*

*En efecto, contrariamente a lo que piensa el actor en virtud del contrato de trabajo empleadores y trabajadores no se ubican en el mismo plano de igualdad, porque la situación de subordinación en que se encuentra quien ofrece su fuerza de trabajo no es únicamente de carácter económico sino también de naturaleza jurídica, dado que el legislador al configurar este instituto del derecho laboral ha investido al patrono de facultades que lo habilitan para que, con arreglo al principio de dignidad humana, imparta órdenes e instrucciones a sus subordinados en relación con las condiciones en las que debe desarrollarse la labor contratada.*

*Con todo, debe advertirse que la relación de trabajo dependiente nace primordialmente de la realidad de los hechos sociales, por cuanto cada vez que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, surge a la vida del derecho una relación jurídica de trabajo dependiente, originando obligaciones y derechos para las partes contratantes que fundamentalmente se orientan a garantizar y proteger a la persona del trabajador.*

*(...)*

*En fin, es sobre la base de la realidad incontrastable que supone la desigualdad en las relaciones entre empleadores y trabajadores que el legislador ha configurado un sistema jurídico de naturaleza garantista y proteccionista acorde con los principios rectores constitucionalizados en el canon 53 de la Carta Política, en el cual la plena autonomía de la voluntad y la completa libertad contractual no son posibles, precisamente, en razón a la situación del trabajador dentro de la relación laboral.”*

### **Test de Proporcionalidad de la cláusula de las “botas lustradas” como justa causa de terminación unilateral del contrato.**

La Corte Constitucional ha determinado la posibilidad de restringir los derechos fundamentales, siempre que con dicha intervención no se afecte su núcleo esencial y sobrepase el test de proporcionalidad planteado, entre centenares de sentencias, en la T-227 de 2015. Allí se afirma que toda restricción de derechos fundamentales, para considerarse legítima, ha de estar sometida a un examen que indaga por tres elementos básicos: (i) el fin perseguido por la medida

restrictiva de derechos; (ii) el tipo de medio empleado para conseguirlo; y (iii) el análisis de la relación entre el fin y el medio, (iv) una proporcionalidad en sentido estricto. Siguiendo a la jurisprudencia constitucional, y dado que se trata de un caso en el que se intervienen derechos fundamentales a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al debido proceso y al principio de legalidad (sub-principio de proporcionalidad), según lo indicó el demandante, la intensidad del test debe ser estricta.

**Examen del fin:** En el caso de estudio, la cláusula de las botas lustradas ciertamente persigue un fin constitucionalmente válido por dos razones fundamentales: **en primer lugar**, porque existe una norma potestativa y facultativa que autoriza al empleador a determinar lo que debe considerarse una justa causa de despido. En consecuencia, existe la presunción de legalidad y constitucionalidad sobre dicha autorización. Por consiguiente, es un fin que *prima facie* se encuentra autorizado expresamente por potestades y facultades legales así entregadas (numeral sexto del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo).

**En según lugar**, porque de conformidad con lo señalado en la contestación de la demanda, esta cláusula persigue la protección de la imagen corporativa, respecto de la cual la constitución garantiza la autonomía y libertad para fijarla. De manera que las personas naturales y jurídicas gozan de una autonomía, *prima facie*, para determinar discrecionalmente el modo en que quieren proyectar la imagen de sí mismos. Parecería ciertamente desproporcionado que las personas naturales o jurídicas no tuvieran la posibilidad de establecer la forma en que quieren ser públicamente reconocidas, a partir de los criterios que orientan su imagen pública. Y parece también sensato afirmar, desde el punto de vista constitucional, que una persona jurídica cuyo objeto social consiste en la proyección de una imagen de seriedad, disciplina, pulcritud y seguimiento de reglas, exija de sus representantes, empleados y colaboradores, que sus

uniformes y presentación se realicen siguiendo las reglas previamente establecidas.

**Examen de la idoneidad del medio:** La medida adoptada por el empleador, para alcanzar dicho fin es, igualmente, idónea para llegar al objetivo planteado. En efecto, si existe una autorización legal expresa para establecer potestativamente las causales justas de despido; y al mismo tiempo, si dicha autorización goza de presunción de constitucionalidad; y si, adicionalmente, la cláusula de las botas lustradas persigue el fin constitucionalmente válido de proteger una imagen corporativa amparada en la libertad y autonomía; pues entonces prohibir en el reglamento de trabajo la elusión de las reglas de uniformidad, ciertamente conduce a que esa conducta se desestime. Vale decir, no parece que exista un medio más idóneo para un empleador respecto de la garantía de un fin constitucionalmente válido, que incorporarlo como regla laboral imperativa dentro del contrato o reglamento interno. Las reglas del reglamento interno de trabajo prescriben o proscriben determinadas conductas con una gran idoneidad.

**Examen de la necesidad del medio:** a pesar de todo lo anterior, la pregunta que surge, sin embargo, es si no existen otros medios que, siendo también idóneos para alcanzar dicho fin constitucionalmente válido, sean menos costosos para la garantía de otros derechos fundamentales, que para este caso serían los del trabajador. Y acá, desde luego, parece perderse la constitucionalidad de la cláusula de las botas lustradas.

En efecto: existen múltiples mecanismos de desincentivo al interior de las relaciones laborales sobre conductas no deseadas, cuya aplicación no ponen en riesgo de manera tan extrema y desproporcionada los derechos del trabajador, como el despido directo con justa causa. Por ejemplo, pueden establecerse protocolos de uniformidad que den la posibilidad a los empleados a advertir algún problema que puede tener con sus respectivos uniformes, y poder corregirlos a tiempo, garantizando así la proyección de la imagen corporativa como lo desea el



empleador, y al mismo tiempo permitiendo el cumplimiento de las reglas del contrato, y garantizando la estabilidad laboral.

O pueden establecerse mecanismos de retroalimentación respecto de los usuarios del servicio, con el objetivo de que se exprese cuáles son los criterios de mejora del servicio, o para que indiquen en qué sentido sienten que la función desempeñada por los vigilantes está viéndose disminuida por alguna razón. Todo ello con el objetivo de determinar, menos subjetivamente, si realmente surge la idea de un deterioro de la imagen corporativa por cuenta de las botas lustradas.

O puede simplemente protegerse la imagen de la empresa, determinando que será justa causa la repetitividad de una conducta, de manera tal que la ocurrencia en una sola oportunidad tenga la posibilidad de acogerse a medidas correctivas en las que puedan realizar los respectivos descargos.

Y sobre esto último, también resulta claro que constitucionalmente se presenta una desproporción respecto de la medida de despido directo por justa causa, porque la sanción directa de terminación unilateral por la causal objetiva de falta de lustración de las botas, no da la posibilidad de que el trabajador pueda ofrecer razones de peso, a manera de descargos, con las cuales pueda justificarse, para una determinada ocasión excepcional, por qué las botas no se encontraban lustradas.

Como pudo apreciarse, entonces, la cláusula de las botas lustradas no pasaría el examen de constitucionalidad establecido en el test de proporcionalidad. En concreto, existen medios igualmente idóneos y menos costosos de derechos fundamentales, que también garantizan la legítima aspiración de contar con modelos de proyección de la imagen corporativa, autorizados por el empleador. Y esta es una forma distinta a la tradicional, en la que el ordenamiento constitucional orientaría la decisión por otra vía abiertamente diferente.

El anterior es, entonces, un ejemplo de irradiación de la carta fundamental al derecho laboral, en el que por vía directa se dio la aplicación al artículo 4 y al inciso final del artículo 53 superior, en el sentido de haberse encontrado faltas calificadas como graves, cuando objetivamente no lo eran. La conclusión es que este tipo de cláusulas podrían ciertamente ser ineficaces por inconstitucionales, y de ahí que los despidos amparados en ella, puedan ser declarados como injustificados. Es claro que ninguna prescripción contractual puede contrariar la norma constitucional y atentar en contra de los derechos fundamentales del trabajador.

Ello implica, desde luego, un cambio en la labor del Juez en casos de este tipo, pues ante faltas calificadas como graves en contratos de trabajo o reglamentos internos que atentan contra los derechos de los trabajadores, el Juez unipersonal o colegiado, debe entrar a realizar un juicio con miras a evaluar si la conducta del trabajador calificada por el empleador como grave, en realidad constituye una falta grave.

Este escenario no atenta contra la libre autonomía de las partes. Por el contrario, equilibra a las partes, dándole una oportunidad real al Juez para impartir justicia en casos como el de este estudio, en donde la desigualdad estructural de la relación laboral, obliga a que el Juez Laboral intervenga con acciones positivas encaminadas a mantener el equilibrio en las relaciones entre empleador y trabajador, las que se materializan al confrontar los hechos y conductas atribuidas al trabajador para determinar si pueden o no ser enmarcadas como graves mediante la irradiación de la Constitución.

#### **4. CONCLUSIÓN**

Es bastante claro, entonces, que el artículo 53 superior permite que el derecho constitucional irrumpa en el derecho laboral en los eventos en que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, menoscaben la libertad, la

dignidad humana o los derechos de los trabajadores. En consecuencia, ante eventos en los que el Juez unipersonal o colegiado se enfrente a casos en los que se presenten panoramas que atenten en contra del trabajo, deban reevaluarse las tesis tradicionales del derecho del trabajo cuando estas consistan en decisiones adversas al trabajador y finalmente convaliden el ejercicio desbordado de la posición subordinante del poder empresarial y el desconocimiento de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, es necesario que en casos como el aquí estudiado, se modifiquen las posiciones tradicionales para que la tutela judicial en el derecho laboral se torne efectiva, por lo que resulta necesario que no solo se acuda a las estipulaciones del ordenamiento especializado, sino que se dé aplicación a la normatividad contemplada en la Constitución Política ya que estas, por su posición preponderante, no necesitan ser desarrolladas por ninguna ley para que sean aplicadas y permitan el cumplimiento de los fines de un Estado de Justicia y la protección de los derechos fundamentales del trabajador.

## **5. BIBLIOGRAFÍA**

Código sustantivo del Trabajo, artículos 61 y 62.

Constitución Política de Colombia, artículo 53.

Corte Constitucional, sentencia C-1110 de 2001.

Corte Suprema de Justicia, sentencia SL del 10 marzo 2009, rad. 35105.

Corte Suprema de Justicia, sentencia SL del 14 agosto 2012, rad. 39518.

Corte Suprema de Justicia, sentencia SL del 19 de septiembre de 2001, rad.15822.

Corte Suprema de Justicia, sentencia SL38855 del 28 de agosto de 2012.

Corte Suprema de Justicia, sentencia SL16298 de 2017

Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12904 de 2017.