Sentencia C-823/06

CONTRATO DE TRABAJO OCASIONAL, ACCIDENTAL O TRANSITORIO-Concepto

TRABAJO OCASIONAL O ACCIDENTAL-Concepto

Los trabajadores ocasionales en Colombia son aquellos que prestan una labor orientada a satisfacer necesidades extraordinarias de la empresa, que como tal escapa al giro ordinario de la actividad que desarrollan, durante un breve lapso que no puede exceder del mes. La temporalidad y precariedad de la vinculación debe concurrir con la naturaleza de la actividad en cuanto extraña a la finalidad que ejecuta la empresa. La labor del trabajador ocasional responde así a exigencias y necesidades momentáneas o extraordinarias del empleador, que justifican la brevedad de su vinculación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DEROGATORIA TACITA-Concepto

DEROGATORIA POR REGLAMENTACION INTEGRAL U ORGANICA DE LA MATERIA-Concepto

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

TRABAJADORES OCASIONALES O TRANSITORIOS-Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de objeto

Se observa que, en cumplimiento de la voluntad del legislador ordinario de otorgar facultades extraordinarias al ejecutivo, el Decreto ley 1295 de 1994 reguló la integridad de la materia concerniente al Sistema General de Riesgos Profesionales, y en particular lo relativo a los

accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, por lo que el artículo 223, Lit. b), del C. S. T. acusado, se encuentra derogado por tal normatividad, que no estableció diferenciación alguna entre contratos ocasionales y otras formas de vinculación laboral. En consecuencia, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo en relación con la expresión "a los trabajadores accidentales o transitorios" del artículo 223 b) del C.S.T., por carencia actual de objeto.

TRABAJADORES OCASIONALES O TRANSITORIOS-Auxilio monetario por enfermedad no profesional

En el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud, el término de duración de la actividad contratada no es relevante para establecer el deber de afiliación, predicándose de toda vinculación laboral. En consecuencia, se entiende derogada la exclusión de los trabajadores transitorios o accidentales del pago del auxilio monetario por enfermedad no profesional.

TRABAJADORES OCASIONALES O TRANSITORIOS-Auxilio funerario

En lo que concierne a la expresión "Este precepto no se aplica a los trabajadores accidentales o transitorios" del artículo 247 del C.S.T. referente a los gastos de entierro del trabajador, considera la Corte que también se encuentra derogada por la ley 100 de 1993, que estableció la obligación para los empleadores de afiliar a sus trabajadores a los tres subsistemas que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, sin exclusión alguna derivada de la naturaleza de la actividad o del término de duración del vínculo contractual. Se trata de una prestación que es asumida, ya no por el empleador, sino por los subsistemas pensional o de riesgos profesionales, según el caso. Al respecto el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 establece:

SEGURO DE VIDA COLECTIVO-Fue sustituido por pensión de sobrevivientes o indemnización sustitutiva prevista en ley 100/93/DEROGATORIA TACITA-Configuración

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Es claro para la Corte que en la actualidad el seguro de vida colectivo fue sustituido por la pensión de sobrevivientes o la correspondiente indemnización sustitutiva contemplada en el Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, las cuales deben ser asumidas por el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el causante, tal y como lo entendió en alguna oportunidad la Corte Suprema de Justicia. Si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 289 del C.S.T., no cabe duda alguna que el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral reguló por completo la materia, configurándose así el fenómeno

de la derogatoria tácita.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Improcedencia por no producción de efectos jurídicos

AUXILIO DE CESANTIA-Naturaleza jurídica

AUXILIO DE CESANTIA-Finalidad

AUXILIO DE CESANTIA-Antecedentes legislativos

AUXILIO DE CESANTIA-Sistemas de liquidación

Con la expedición de la Ley 50 de 1990 se modificó sustancialmente el régimen de cesantía a que tienen derecho los trabajadores del sector privado. De acuerdo con esta nueva regulación, el auxilio de cesantía quedó sometido a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional contemplado en el código sustantivo del trabajo (Arts. 249 y ss), el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1° de enero de 1991; (ii) el sistema de liquidación definitiva anual, y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías, creados por ésta ley, el cual se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir del 1° de enero de 1991 y a los trabajadores antiguos que se acojan al nuevos sistema; y (iii) el sistema de salario integral el cual se aplica a todos aquellos trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales, y pacten con su empleador el pago de un salario integral que contenga además de la retribución ordinaria de servicios, el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluida la cesantía a que tenga derecho el trabajador.

SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES-Diferencias

PRESTACIONES SOCIALES-Clasificación

TRABAJADORES OCASIONALES O TRANSITORIOS-Exclusión del auxilio de cesantía viola

principio de universalidad de las prestaciones sociales

El artículo 251 b) del Código Sustantivo del Trabajo, contempla la exclusión de un sector de la población – los trabajadores ocasionales – de una prestación que es inherente a su condición de trabajadores. Esta exclusión vulnera el principio de universalidad de la seguridad social, prevista como una de las garantías mínimas e irrenunciables que conforme a la Constitución (Arts. 25 y 53) debe orientar el estatuto laboral. Las contingencias provenientes de la actividad laboral, la necesidad de establecer condiciones dignas de trabajo, la protección de la seguridad económica de los individuos que derivan su sustento y el de sus familias del trabajo dependiente, son circunstancias que se predican de todos los trabajadores dependientes, sin consideración a la naturaleza del contrato que los vincula, ni a la actividad desarrollada por la empresa. Así, la exclusión de los trabajadores ocasionales de la prestación social del auxilio de cesantías es contraria al atributo de la universalidad que orienta la garantía de la seguridad social, principio mínimo fundamental que debe guiar la legislación en materia laboral.

DERECHO AL TRABAJO-Protección reforzada

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN LIBERTAD DE EMPRESA-Necesidad de establecer equilibrio con los derechos de los trabajadores

TRABAJADORES OCASIONALES O TRANSITORIOS-Exclusión del auxilio de cesantía vulnera especial protección constitucional al trabajador/EMPRESA-Función social

Si bien de la lógica de la norma se deduce que la exclusión de los trabajadores ocasionales o transitorios del pago del auxilio de cesantía también tiene como objetivo la promoción de un fin constitucional como es la libertad de empresa, tal como está consagrada en el artículo 333 de la Carta, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que la empresa como base del desarrollo cumple una función social que implica obligaciones por lo que el trabajador no puede ser considerado como un mero factor de producción. La protección del fin legítimo de la promoción de la libertad de empresa no puede producirse a costa del sacrificio de otros principios constitucionales más amplios como la especial protección que el Estado debe brindar al trabajo, y en particular los principios de igualdad de oportunidad para los trabajadores, remuneración proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, prohibición para el legislador de menoscabar los derechos de los trabajadores (Art. 53), así como el principio de universalidad que rige las prestaciones sociales como elemento integrador del concepto de seguridad social.

Referencia: expediente D-6257

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 223 b) , 229 b), 247 (parcial), 289 (parcial) y 251 b), del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandante: Adriana del Pilar Rojas Peñuela y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40 numeral 6°, 241 y 242 numeral 1° de la Constitución Política, las ciudadanas Adriana del Pilar Rojas Peñuela, Mónica Vanesa Acevedo Tocancipá, Sandra Milena Santamaría Santos, Diana Constanza Nossa Ramos y el ciudadano Celio Briceño Palacios, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 223 b), 229 b), 247 (parcial), 251 b), y 289 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Mediante auto de abril cuatro (4) de dos mil seis (2006), el magistrado sustanciador admitió la demanda por cumplir con las exigencias dispuestas en el Decreto 2067 de 1991. Agotados los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

I. TEXTO DE LAS DISPOCISIONES ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones que contienen los segmentos normativos demandados :

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO1

TITULO VIII.

PRESTACIONES PATRONALES COMUNES

(…)

CAPÍTULO II

ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

(…)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“ARTÍCULO 223. EXONERACIÓN DE PAGO.

1. Las normas de este capítulo no se aplican:

(…)

b). A los trabajadores accidentales o transitorios.

(…)

CAPÍTULO III

AUXILIO MONETARIO POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL

(…)

“Artículo 229. EXCEPCIONES. Las normas de este capítulo no se aplican:

(…)

b). A los trabajadores accidentales o transitorios.

CAPÍTULO IV

GATOS DE ENTIERRO DEL TRABAJADOR

“Artículo 247. REGAL GENERAL. Todo [empleador] está obligado a pagar los gastos de entierro de cualquiera de sus trabajadores hasta una suma equivalente al salario del último mes. Este precepto no se aplica a los trabajadores accidentales o transitorios.

(…)

CAPÍTULO VII

AUXILIO DE CESANTÍA

“Artículo 251. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL. El artículo 249 no se aplica:

(…)

b) A los trabajadores accidentales o transitorios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(…)

TÍTULO IX

PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES

(…)

CAPÍTULO V

SEGURO DE VIDA COLECTIVO OBLIGATORIO

“ARTÍCULO 289. EMPRESAS OBLIGADAS. Modificado por el artículo 12 de la ley 11 de 1984. Toda empresa de carácter permanente debe efectuar a su cargo el seguro de vida colectivo de todos sus trabajadores, excepto de los ocasionales o transitorios , y cubrir el riesgo de la muerte sea cualquiera la causa que la produzca”.

I. LA DEMANDA

Los ciudadanos demandantes consideran que las expresiones “a los trabajadores accidentales o transitorios” contenida en el literal b) del artículo 223, y en el literal b) del artículo 229; “Este precepto no se aplica a los trabajadores accidentales o transitorios”, del artículo 247; “a los trabajadores accidentales o transitorios”, del literal b) del artículo 251; y “excepto de los ocasionales o transitorios”, del artículo 289, todas del Código Sustantivo del Trabajo, vulneran los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución.

Aducen que las disposiciones legales mediante las cuales se excluyen a los trabajadores accidentales o transitorios del auxilio monetario por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, auxilio monetario por enfermedad no profesional, auxilio funerario, auxilio de cesantías, así como del seguro de vida colectivo obligatorio, violan el derecho a la igualdad en la medida que el legislador establece un trato discriminatorio en relación con los trabajadores vinculados mediante otras modalidades contractuales; vulneran el derecho a la seguridad social por cuanto dejan desprotegido a ese grupo profesional frente a los riesgos derivados del trabajo; lesionan el derecho al trabajo en razón a que si bien esta clase de trabajadores realizan actividades de carácter no permanente, son titulares de unos derechos mínimos irrenunciables. En relación con el auxilio de cesantía, argumentan además que se presenta una desprotección de los trabajadores más pobres, colocando en peligro su subsistencia y la de sus familias, lo que vulnera el artículo 53 Superior, que consagra derechos laborales irrenunciables.

Consideran los demandantes que los trabajadores ocasionales deben acceder a las prestaciones señaladas, en los mismos términos que los trabajadores vinculados mediante otras modalidades de contratación.

I. INTERVENCIONES

Del Ministerio de la Protección Social

Solicita a la Corte que se declare inhibida para proferir un fallo de fondo, debido a que las normas en que se insertan los segmentos normativos impugnados se encuentran derogadas.

En tal sentido manifiesta que el régimen sobre riesgos profesionales se encuentra previsto en el Decreto 1295 de 1994, el cual derogó las disposiciones contenidas en los artículos 223

literal b); 229 literal b); 247 (parcial), 251 literal b) y 289 (parcial), del Código Sustantivo del trabajo, por lo que los cargos contra estas normas carecen de fundamento.

Para este interviniente es claro que en Colombia, a partir de la expedición de la Carta de 1991, todo trabajador dependiente debe estar cobijado por el sistema de seguridad social integral, independientemente de la naturaleza del contrato. En consecuencia, no se puede admitir que hoy existan trabajadores que puedan estar excluidos de la protección que brinda el Sistema General de Seguridad Social, "en lo que se refiere a riesgos profesionales, pues habría una clara discriminación y por tanto se estaría vulnerando el derecho a la igualdad consagrado en la Carta Superior".

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242 numeral 2°, y 278 numeral 5° de la Constitución, el Procurador General de la Nación emitió el concepto No. 4110 en el que solicita: (i) respecto del literal b) del artículo 223 del Código Sustantivo del Trabajo, estarse a lo resuelto en la sentencia C- 1004 de 2005; (ii) declararse inhibida para pronunciarse respecto del literal b) del artículo 229, así como en relación con las expresiones "este precepto no se aplica a los trabajadores accidentales o transitorios" contendida en el artículo 247 y "excepto de los ocasionales o transitorios" contenida en el artículo 289 del código sustantivo del trabajo, por carencia actual de objeto; (iii) declarar exequible el literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

Fundamenta así su concepto:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. En cuanto a los artículos 229 b), 247 (parcial) y 289 (parcial), en concepto del Procurador, constituyen hoy tan sólo un dato histórico, por cuanto respecto de ellos ha operado el fenómeno de la derogatoria, en virtud de la regulación integral de la materia efectuada por la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1295 y 1346 de 1994. Una errada interpretación que llevara a afirmar la vigencia de estas normas, desconocería el contenido constitucional del principio de universalidad que guía la prestación del servicio público de la seguridad social.

1. Para el Ministerio Público, es claro que en Colombia, a partir de la Constitución de 1991, independientemente de la clase de contrato de trabajo que se tenga, todo trabajador dependiente debe estar cobijado por el sistema de seguridad social, en virtud del principio de universalidad, cuyo objetivo, en materia de riesgos profesionales, entre otros, es el de mejorar las condiciones de la clase trabajadora, protegiéndola contra los riesgos que puedan afectar su salud y demás riesgos derivados del trabajo (Cfr. Art. 13 del Decreto Ley 1295 de 1994). Una interpretación distinta vulnera el contenido constitucional del principio de universalidad.2

1. Respecto del artículo 251b) del Código Sustantivo del Trabajo, el Procurador sustenta su exequibilidad en que la vocación de permanencia de las funciones que ejercen los trabajadores no ocasionales, constituye un factor de diferenciación que no permite su homologación con quienes están vinculados de manera transitoria para desarrollar una tarea circunstancial que no está vinculada con las actividades del empleador. En el caso específico del auxilio de cesantías, su objetivo es el de que el trabajador cuente con un ahorro ante la eventual pérdida del empleo, y es la ocurrencia de esta eventualidad la que se pretende aliviar. Esta consideración toma en cuenta la vocación de permanencia del contrato de trabajo, derivada de la estabilidad que comporta la labor que se desempeña, eventualidad que no se presenta en el caso del contrato ocasional o accidental.

Así, la situación de los trabajadores permanentes no resulta comparable con la de aquellos cuyo vínculo laboral es transitorio, por lo que el trato diferente no puede ser considerado discriminatorio. En consecuencia, las excepciones acusadas en relación con el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía a quienes están vinculados mediante contrato de trabajo ocasional, accidental o transitorio, no comporta vulneración al derecho a la igualdad, y por ende tampoco a los artículos 25 y 53 de la Constitución.

I. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de la Ley 141 de 1961, que adoptó como legislación permanente los Decretos 2663 y 3743 de 1950.

1. Problemas y temas jurídicos a tratar

A juicio de los demandantes las disposiciones legales que excluyen a los trabajadores accidentales o transitorios del auxilio monetario por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, auxilio monetario por enfermedad no profesional, auxilio funerario, auxilio de cesantías, así como del seguro de vida colectivo obligatorio, violan el derecho a la igualdad (Art. 13) en la medida que el legislador establece un trato discriminatorio en relación con los trabajadores vinculados mediante otras modalidades contractuales; vulneran el derecho a la seguridad social (Art. 48) por cuanto dejan desprotegido a ese grupo profesional frente a los riesgos derivados del trabajo; lesionan el derecho al trabajo (Arts. 25 y 53) en razón a que si bien esta clase de trabajadores realizan actividades de carácter no permanente, son titulares de unos derechos mínimos irrenunciables.

El Ministerio de la Protección Social considera que las expresiones legales demandadas se encuentran actualmente derogadas, debido a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, normatividad que ampara a todos los trabajadores dependientes, sin consideración a la naturaleza del contrato.

El Ministerio Público, por su parte, comparte la posición del Ministerio de la Protección Social en el sentido que se trata de normas derogadas, salvo en lo referente al auxilio de cesantía. Sobre este particular, a juicio del Procurador, no se presenta violación alguna al derecho a la igualdad por cuanto no resulta comparable la situación de los trabajadores accidentales o transitorios con la de otros vinculados por contratos laborales con mayor vocación de permanencia.

En este orden de ideas corresponde a la Corte examinar (i) la vigencia o derogatoria de las normas que contienen las expresiones demandadas; (ii) de llegar a establecer la vigencia de todas o algunas de ellas, debe examinar si se estructuran verdaderos cargos de inconstitucionalidad por violación de los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Carta.

Para resolver tales cuestiones la Corte seguirá la siguiente ruta: (i) establecerá un marco conceptual sobre el trabajo ocasional o transitorio en el régimen laboral colombiano , (ii) examinará la vigencia de las normas que contienen cada una de las expresiones acusadas; (iii) reiterará su jurisprudencia sobre la protección constitucional al trabajo y el carácter universal de la seguridad social; (iv) estudiará cada uno de los segmentos normativos acusados, que resulten vigentes, a la luz de los anteriores conceptos; (v) determinará si se estructuran cargos de inconstitucionalidad contra las expresiones demandadas por vulneración de los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución.

3. El trabajador ocasional, accidental o transitorio en el régimen laboral colombiano

El artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo ocasional, accidental o transitorio como aquel de corta duración, no mayor de un mes y que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador3. Son dos, entonces, los factores concurrentes que tomó en cuenta el legislador colombiano para caracterizar el trabajo denominado ocasional, transitorio o accidental. De una parte, el factor temporal, en cuanto se trata de un contrato de corta duración (no mayor de un mes), y de otra, el factor material, en cuanto su objeto es extraño al giro normal o usual de las actividades realizadas por el empleador.

Así lo ha explicado la jurisprudencia especializada, al señalar:

"Una siembra de eucaliptos no es extraña a la agricultura ni menos a la explotación económica de una finca rural en donde se realizó, a pesar de que el propietario de la finca no sea propiamente un arboricultor; y si tal siembra dura 18 meses, con menos razón puede dársele el carácter de trabajo ocasional de que trata el artículo 6° del C.S.T."4

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Las características esenciales que determinan la transitoriedad de la labor, y particularmente la necesidad de que concurran los dos factores a que alude el artículo 6° del C.S.T., han sido destacadas también por la Corte Suprema de Justicia:

"La ocasionalidad o transitoriedad del servicio se caracteriza, como lo sostiene el Código, por su corta duración, circunstancia que se opone a la idea de permanencia o continuidad de la labor. Más si ésta se ejecuta en largo lapso, aunque ocurran interrupciones de breve duración, no debe estimarse como un trabajo ocasional"5.

En conclusión, los trabajadores ocasionales en Colombia son aquellos que prestan una labor

orientada a satisfacer necesidades extraordinarias de la empresa, que como tal escapa al giro ordinario de la actividad que desarrollan, durante un breve lapso que no puede exceder del mes. La temporalidad y precariedad de la vinculación debe concurrir con la naturaleza de la actividad en cuanto extraña a la finalidad que ejecuta la empresa. La labor del trabajador ocasional responde así a exigencias y necesidades momentáneas o extraordinarias del empleador, que justifican la brevedad de su vinculación.

No obstante tales particularidades, tratándose de una de las especies del contrato de trabajo que contempla la ley laboral, incorpora los mismos elementos esenciales que conforme al artículo 23 del C.S.T. deben concurrir en un contrato de trabajo.

4. La Derogatoria orgánica de los artículos 223 literal b), 229 literal b); 247 y 289 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, no es la acción de inconstitucionalidad el medio idóneo para declarar formalmente que una norma ha sido tácitamente derogada, "la acción pública de inconstitucionalidad exige de esta Corporación un juicio de validez y un análisis constitucional. No ha sido concebida para que la Corte haga un juicio de vigencia ni un estudio de los efectos derogatorios de las normas jurídicas. Cuando la Corte ha entrado a definir si la norma demandada está vigente, lo ha hecho para determinar la materia legal sujeta a su control. El análisis de vigencia de la norma se vuelve entonces una etapa necesaria para determinar el objeto del control"6.

Con el propósito de determinar la materia legal sujeta a control en el presente evento, procede la Corte a examinar si los preceptos en los cuales se insertan las expresiones demandadas se encuentran vigentes o si, tal como lo señalan el Procurador General de la Nación y el Ministerio de la Protección Social, ellos se encuentran tácitamente derogados.

Al respecto conviene señalar que la derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i)cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior , o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia7. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser "expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley8". (Se destaca).

Procede entonces la Corte a examinar respecto de cada disposición, si se presenta el fenómeno de derogatoria tácita. Por tratarse de normas que regulan prestaciones sociales, vinculadas al concepto de seguridad social, y en tal condición orientadas a cubrir contingencias inherentes al trabajo, es preciso determinar si ellas fueron subsumidas por el Sistema Integral de Seguridad Social o por alguno de los subsistemas que lo integran.

4.1. Regulación integral, por el Sistema Integral de Seguridad Social, de las materias de que tratan las disposiciones acusadas.

Las materias de que tratan los artículos 223b), 229b), 247 y 289, fueron integralmente reguladas por el sistema general de seguridad social, configurado en la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1295 de 1994 y sus decretos reglamentarios, tal como se demuestra a continuación.

La Constitución Política (art. 48) estableció una serie de principios y reglas generales que sirven de marco a la regulación de la seguridad social en su doble carácter de servicio público obligatorio, y de derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional .

Del catálogo de reglas y principios que establece la Constitución, se destacan los siguientes. (i) El reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional; (ii) su naturaleza de servicio público obligatorio, cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado; (iii) la posibilidad de autorizar su prestación bajo reglas de concurrencia entre entidades públicas y particulares; (iv) la sujeción en su configuración, implementación y aplicación a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad9.

Según el principio de universalidad, la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.

Del carácter obligatorio del servicio público de la seguridad social, y de su condición correlativa de derecho irrenunciable establecido a favor de todos los habitantes del territorio nacional, surge una de las obligaciones básicas que tiene el empleador en toda relación

laboral, consistente en afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, tanto en salud, pensiones, como en riesgos profesionales, y el consiguiente traslado de los aportes respectivos a la entidad prestadora correspondiente, con el fin de garantizar que los trabajadores gocen de protección durante todo el período laboral.

Como lo ha señalado consistentemente la jurisprudencia de esta Corporación10 no se trata de un acto de mera liberalidad o de una acción potestativa del patrono, sino de un deber que propende por la efectividad de la protección constitucional al trabajador, y por el establecimiento de las condiciones dignas y justas en que deben desarrollarse las relaciones de trabajo (Arts. 25 y 53 C.P.).

En este sentido el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 establece la obligatoriedad para todos los habitantes de afiliarse al sistema general de seguridad social en salud, y el correlativo deber de todo empleador de afiliar a sus trabajadores a dicho sistema. Por su parte el artículo 161 ibídem señala, como uno de los deberes del empleador, el de inscribir en las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta verbal o escrita, temporal o permanente. En tanto que el artículo 271 de la misma ley, contempla las sanciones imponibles al empleador cuando, por cualquier medio, impida o atente contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral.

El Sistema Integral de Seguridad Social se orienta así a garantizar que, ante cualquier eventualidad o afectación de la salud o la integridad, el trabajador podrá acudir a las entidades correspondientes a fin de obtener la atención necesaria. Ello en razón a que la finalidad de la cobertura de la seguridad social es amparar a los trabajadores y a sus beneficiarios frente a las afectaciones y deterioros a que están expuestas su salud y su vida, y los riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez, durante el término que dure la vinculación laboral, con independencia de la modalidad del contrato que la origine, o de la naturaleza de la actividad.

Con fundamento en el marco anterior procede la Corte a examinar la derogatoria específica de cada una de las normas en las cuales se insertan las expresiones demandadas.

4.1.1. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

La Corte encuentra que la expresión “a los trabajadores ocasionales o transitorios” del artículo 223 b) del C.S.T. referente a la exoneración de pago por accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales fue tácitamente derogado por la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 1295 de 199411.

En efecto el Art. 8º de la ley 100 de 1993 señala que dicho sistema está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud y riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma ley.

Mediante el Art. 139, Num. 11, de dicha Ley, el Congreso de la República otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para "dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores".

En ejercicio de dichas facultades el Presidente de la República expidió el Decreto ley 1295 de 1994, "por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Este decreto contiene las disposiciones generales y las relativas a riesgos profesionales, afiliación y cotizaciones al sistema, clasificación, prestaciones, servicios de prevención, prevención y promoción de riesgos profesionales, dirección y administración del sistema, fondo de riesgos profesionales y sanciones.

El sistema de riesgos profesionales configurado por el Decreto Ley 1295 de 1994, está diseñado para atender los accidentes y las enfermedades que se produzcan en relación con la actividad laboral o profesional del afiliado. Para el efecto, los artículos 9° y 10 del Decreto 1295 de 1994 definen el accidente de trabajo como "un suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo y que le produce al trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte". Por su parte, el artículo 11 del mismo estatuto establece que la enfermedad profesional es "todo estado patológico, permanente o temporal, que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar".

Se trata de contingencias asumidas por el Sistema de Riegos Profesionales, para lo cual la ley exige al empleador reportar a la ARP y a la EPS a las cuales tiene afiliados a sus trabajadores, todo accidente de trabajo o enfermedad profesional que ocurra "dentro de los dos días hábiles siguientes de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad" (Art. 62 inc. 2° del Decreto 1295/94).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se observa así que, en cumplimiento de la voluntad del legislador ordinario de otorgar facultades extraordinarias al ejecutivo, el Decreto ley 1295 de 1994 reguló la integridad de la materia concerniente al Sistema General de Riesgos Profesionales, y en particular lo relativo a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, por lo que el artículo 223, Lit. b), del C. S. T. acusado, se encuentra derogado por tal normatividad, que no estableció diferenciación alguna entre contratos ocasionales y otras formas de vinculación laboral.

En consecuencia, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo en relación con la expresión "a los trabajadores accidentales o transitorios" del artículo 223 b) del C.S.T., por carencia actual de objeto.

4.1.2. Auxilio monetario por enfermedad no profesional

Constata así mismo la Corte que la expresión "a los trabajadores accidentales o transitorios" del artículo 229 b) del C.S.T. referente a las excepciones al pago del auxilio monetario por enfermedad no profesional, fue derogado tácitamente por la ley 100 de 1993.

En efecto, la mencionada prestación se encontraba inicialmente regulada en el artículo 227 del C.S.T., que preveía el pago de un auxilio monetario hasta por 180 días, así: las dos terceras partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, "ocasionada por enfermedad no profesional". De conformidad con el artículo 199 del C.S.T. esta clase de prestaciones "dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

Con la expedición del Decreto 770 de 1975 se produjo la subrogación, en el asegurado, del riesgo patronal por enfermedad general radicado en cabeza del Instituto de los Seguros Sociales, sin que se realizara distinción alguna derivada de la actividad desarrollada o de la clase de contrato laboral suscrito.

Ya en vigencia de la actual Constitución, la Ley 100 de 1993 dispuso que deberán estar afiliados al régimen contributivo "las personas vinculadas a través de contrato de trabajo" (Art. 157.1) sin establecer tampoco distinción alguna derivada de la naturaleza de la actividad desarrollada o de la modalidad de la vinculación. En desarrollo de ese precepto, el Decreto 806 de 1998, por el cual se reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud,

dispuso en su artículo 28:

“Artículo 28. Beneficios de los afiliados al régimen contributivo. El régimen contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios:

(…)

b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por causa de origen no profesional”.

Es claro entonces, que en el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud, el término de duración de la actividad contratada no es relevante para establecer el deber de afiliación, predicándose de toda vinculación laboral. En consecuencia, se entiende derogada la exclusión de los trabajadores transitorios o accidentales del pago del auxilio monetario por enfermedad no profesional.

Por tal razón, la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de mérito en relación con la expresión “a los trabajadores accidentales o transitorios” del artículo 229 b) del CST, por carencia actual de objeto.

4.1.3. El auxilio funerario

En lo que concierne a la expresión “Este precepto no se aplica a los trabajadores accidentales o transitorios” del artículo 247 del C.S.T. referente a los gastos de entierro del trabajador, considera la Corte que también se encuentra derogada por la ley 100 de 1993, que estableció la obligación para los empleadores de afiliar a sus trabajadores a los tres subsistemas que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, sin exclusión alguna derivada de la naturaleza de la actividad o del término de duración del vínculo contractual. Se trata de una prestación que es asumida, ya no por el empleador, sino por los subsistemas pensional o de riesgos profesionales, según el caso. Al respecto el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 establece:

“Artículo 51. Auxilio Funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que éste auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

Cuando los gatos funerarios por disposición legal o reglamentaria deban estar cubiertos por una póliza de seguros, el Instituto de Seguros Sociales, cajas, fondos o entidades del sector público podrán repetir contra la entidad aseguradora que lo haya amparado por las sumas que se paguen por este concepto”.

A partir de las anteriores constataciones encuentra la Corte que si bien el artículo 247 del C.S.T. no fue expresamente derogado por la Ley 100 de 1993 ni por el decreto ley 1295 de 1994, no cabe duda que la materia por aquél regulada fue objeto de una regulación posterior que no establece distinción ni exclusión alguna respecto de los trabajadores que deben ser afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral, fundadas en la naturaleza de la actividad desarrollada o del término de la misma. La norma se encuentra, en consecuencia tácitamente derogada por regulación integral de la materia.

En este orden de ideas la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo sobre la expresión “Este precepto no se aplica a los trabajadores accidentales o transitorios” del artículo 247 del C.S.T., por carencia actual de objeto.

4.1.4. El seguro de vida colectivo obligatorio

En lo que concierne al segmento normativo “excepto los ocasionales o transitorios” del artículo 289 del C.S.T., relativo al seguro de vida colectivo obligatorio, encuentra la Corte que igualmente se encuentra derogado, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto, se trata de una prestación especial que también fue asumida por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se garantizó

“a toda la población” las contingencias originadas en la muerte. Así se deriva, entre otras normas, de los artículos 10 de la mencionada Ley que dispone:

“Artículo 10. Objeto del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se reconocen en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

En este sentido, es claro para la Corte que en la actualidad el seguro de vida colectivo fue sustituido por la pensión de sobrevivientes o la correspondiente indemnización sustitutiva contemplada en el Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, las cuales deben ser asumidas por el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el causante, tal y como lo entendió en alguna oportunidad la Corte Suprema de Justicia12. Si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 289 del C.S.T., no cabe duda alguna que el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral reguló por completo la materia, configurándose así el fenómeno de la derogatoria tácita.

Así las cosas, la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión “excepto los ocasionales y transitorios”, del artículo 289 del C.S.T. por carencia actual de objeto.

En conclusión, esta Corporación estima que las disposiciones examinadas (Arts. 223b), 229b, 247 y 289 del C.S.T.) en las cuales se insertan los segmentos normativos impugnados, no se encuentran vigentes por haber operado el fenómeno de la derogatoria tácita por virtud de la expedición de la ley 100 de 1993.

Al respecto es preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido que cuando en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se acusen preceptos legales que han sido derogados, sustituidos o modificados por un acto propio y voluntario del legislador, no existe fundamento lógico para que el órgano de control constitucional entre a juzgar de fondo su potencial incongruencia con el ordenamiento superior, imponiéndose un pronunciamiento inhibitorio por carencia actual de objeto o sustracción de materia13.

A tal determinación se llega, si se analiza que el proceso de inexequibilidad persigue, de manera específica y unívoca, retirar del ordenamiento jurídico aquellos preceptos que tiendan a amenazar o desconocer los principios y valores que la Constitución Política proclama, hecho que, por supuesto, no tiene ocurrencia cuando la norma ha dejado de regir.

No obstante lo anterior, en procura de cumplir fielmente con la función garantizadora de la integridad y supremacía de la Constitución, esta Corporación ha precisado que la denominada carencia actual de objeto no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria pues, aún en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es muy posible que, desde el punto de vista material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente, lo cual generaría un grave perjuicio para la juridicidad si tales efectos devienen contrarios a los mandatos superiores que gobiernan el Estado Social de Derecho.

En aplicación de esta regla la Corte ha asumido el estudio de fondo de demandas de inconstitucionalidad contra disposiciones legales de carácter transitorio cuando las mismas continúan produciendo efectos jurídicos14. Así mismo, se ha pronunciado sobre normas respecto de las cuales, una vez efectuado el análisis de vigencia para la determinación del objeto de control, subsiste incertidumbre acerca de su derogatoria tácita.15

En el presente caso, tal como lo señalan el Procurador General de la Nación, el Ministerio de la Protección Social y lo constata la Corte, no existe incertidumbre alguna acerca de la derogatoria tácita de las normas objeto de la demanda, en virtud de la regulación posterior que sobre estas materias operó como consecuencia de su incorporación orgánica al Sistema Integral de Seguridad Social. Estas normas además, no pueden estar produciendo efectos jurídicos teniendo en cuenta que están referidas a contratos de muy corta duración (no mayor a un mes), y que su derogatoria operó desde el momento en que entraron en vigencia la Ley 100 de 1993, y el Decreto 1295 de 1994.

La eventual aplicación que los operadores jurídicos16 hicieren de estos preceptos, que evidentemente no se encuentran vigentes, no puede ser objeto del control abstracto de constitucionalidad, situación que debe enfrentarse por la vía del control concreto en virtud de la posible estructuración de un error sustancial en la selección del derecho aplicable.

5. El análisis de constitucionalidad sobre el artículo 251b) del Código Sustantivo del Trabajo.

A juicio de los demandantes la norma vulnera los artículos 1°, 13, 25 y 53 de la Constitución conforme a los cuales los trabajadores deben recibir un trato igualitario respecto de quienes realizan un trabajo análogo, debido a que todo trabajador aporta su fuerza de trabajo en la medida que éste lo exige, y por lo tanto se le deben liquidar sus prestaciones, proporcionalmente a la productividad que generó a su empleador. La exclusión de los trabajadores ocasionales del régimen prestacional establecido para los trabajadores que operan bajo otras formas de vinculación contractual, comporta un trato discriminatorio y vulnera el artículo 53 de la Carta que contempla el derecho de los trabajadores a una remuneración mínima vital y móvil.

5.1. La vigencia de la norma y la naturaleza de la prestación.

El artículo 249 del código sustantivo del trabajo establece el auxilio de cesantía como una prestación social común a cargo del empleador de la cual son excluidos los trabajadores ocasionales o transitorios conforme al artículo 251 b) demandado. Es preciso señalar que no se presenta discusión acerca de la vigencia de esta norma, por lo que procede la Corte a efectuar el estudio de mérito, a fin de establecer si se estructuran verdaderos cargos de inconstitucionalidad.

El artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo establece que, como regla general, “Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracción de año”.

La concepción sobre la naturaleza jurídica de esta prestación ha variado, a través de las diversas legislaciones que han regido la materia. Así, conforme a la Ley 10 de 193417, que estableció este auxilio para los empleados del sector privado, se le imprimió un carácter indemnizatorio que operaba por despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato, comprobados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte Suprema de Justicia así lo entendió, en su momento, al reconocer el correlativo efecto sancionador para el empleador en caso de despido injusto : “Su razón de ser – del auxilio de cesantía – era en primer término la de estabilizar al trabajador en su cargo y aparece como una especie de sanción para el patrono que despidiera sin justa razón a su empleado18”.

La ley 65 de 1946, replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que éste auxilio debe ser pagado cualquiera que fuese el motivo del retiro. De esta forma se despojó de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una prestación social. Éste es el carácter que le atribuye el Decreto 2663 de 1950, mediante el cual se sancionó el Código Sustantivo del Trabajo, adoptado por la Ley 141 de 1961, que en el capítulo VII regula el auxilio de cesantía, como un aparte del título VIII, relativo a las "Prestaciones Patronales Comunes".

Bajo esta concepción el auxilio de cesantía se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada.

Entendido así, el auxilio de cesantía, como un patrimonio que se va forjando día a día por el asalariado, y que permanece en poder de los empleadores19 mientras subsista el contrato de trabajo, la ley (Art. 1° Ley 52 de 1975) estableció a favor de los trabajadores particulares el reconocimiento de intereses anuales sobre las cesantías de los trabajadores del sector privado.

Con la expedición de la Ley 50 de 1990 se modificó sustancialmente el régimen de cesantía a que tienen derecho los trabajadores del sector privado. De acuerdo con esta nueva regulación, el auxilio de cesantía quedó sometido a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional contemplado en el código sustantivo del trabajo (Arts. 249 y ss), el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1° de enero de 1991; (ii) el sistema de liquidación definitiva anual, y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías, creados por ésta ley, el cual se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir del 1° de enero de 1991 y a los trabajadores antiguos que se acojan al nuevos sistema; y (iii) el sistema de salario integral el cual se aplica a todos aquellos trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales, y pacten con su empleador el pago de un salario integral que contenga además de la retribución ordinaria de servicios, el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluida la cesantía a que tenga derecho el trabajador.

Esta regulación mantiene el carácter de prestación social del auxilio de cesantía, introduciendo un elemento adicional consistente en un sistema de ahorro forzoso de los trabajadores.

5.2. La exclusión de los trabajadores ocasionales del auxilio de cesantía, es violatoria del principio de universalidad que rige las prestaciones sociales.

Las prestaciones sociales constituyen pagos que el empleador hace al trabajador, – directamente o a través de las entidades de previsión o de seguridad social – , en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados, y de las indemnizaciones en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

La ley laboral clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en dos grandes grupos : (i) Las prestaciones comunes, que son aquellas que corren a cargo de todo empleador independientemente de su capital; pertenecen a esta especie las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, el auxilio monetario por enfermedad no profesional, calzado, overoles, protección a la maternidad, auxilio funerario, auxilio de cesantía; (ii) las prestaciones especiales, que por el impacto económico que conllevan, están a cargo de ciertas empresas atendiendo a su capital, como son la pensión de jubilación, el auxilio y las pensiones de invalidez, escuelas, especialización, primas, servicios y seguro de vida colectivo.

La prestación social a que se refiere la norma impugnada, forman parte de las denominadas prestaciones comunes (Título VIII del Código Sustantivo del Trabajo) que corren a cargo de todo patrono o empresa, independientemente de su capital.

Para abordar el juicio de constitucionalidad conviene precisar que la prestación a que se refieren la norma demandada, se adscribe directamente al concepto de seguridad social, quedando en consecuencia amparada por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que guían el servicio público obligatorio, y a su vez, derecho irrenunciable de la seguridad social.

El artículo 53 de la Constitución contempla la garantía de la seguridad social como uno de los principios mínimos fundamentales que deben orientar la ley laboral, y que debe traducirse en una política social del Estado. Uno de los atributos de esta garantía es el de la universalidad conforme al cual la función de protección que incorpora debe amparar a todas las personas, sin discriminación, en todas las etapas de la vida.20 La idea de la universalidad, tiene una dimensión subjetiva que se proyecta en la protección a todos los individuos, y una dimensión objetiva referida a la protección global de los riesgos y contingencias sociales. Una y otra dimensión se encuentran complementadas por el principio de igualdad protectora, en el sentido de protección en igual cuantía, sin distinciones derivadas de la causa.21

Dentro de las contingencias típicas cubiertas por un sistema contributivo de seguridad social, se encuentra el desempleo22. Sin embargo en los países en vía de desarrollo, por las obvias implicaciones económicas que comporta una prestación de esta naturaleza, no se encuentra estructurada, siendo cubierta de manera precaria por políticas sociales de fomento del empleo, y mecanismos de ahorro forzoso como la prestación social del auxilio de cesantía.

El Capítulo III del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Arts.7°), y a la seguridad social (Art. 9)23.

En criterio de esta Corte, ampliamente reiterado por la Sala Plena y por las distintas Salas de Revisión, el principio de universalidad rige la cobertura de la Seguridad Social. Así lo ha destacado desde sus primeras decisiones:

"(…) el artículo 48 de la Carta fundamental consagra los tres principios que determinan la Seguridad Social: eficiencia, solidaridad y universalidad, así:

(…)

Y la universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la Seguridad Social: comprende a todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. Las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes. Simplemente, si son esenciales, se predican de todas las personas".24

La universalidad implica entonces, que toda persona tiene que estar cobijada por el sistema de seguridad social. No es posible constitucionalmente que los textos legales excluyan grupos de personas, pues ello implica una vulneración al principio de universalidad. Esta definición fue reiterada posteriormente:

“Para concluir, cabe agregar que el principio constitucional de “universalidad” que rige la seguridad social se relaciona con la garantía de protección a todas las personas, sin discriminación alguna. Es decir, que los servicios de salud deben cubrir a toda la población, como en efecto ocurre en el sistema de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993, que ampara a todos los habitantes del país tengan o no capacidad de pago.”25

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Estas definiciones han sido acogidas en varias sentencias, convirtiéndose en parte del sustento jurídico central de las decisiones que en ellas se tomaron.26

El artículo 251 b) del Código Sustantivo del Trabajo, contempla la exclusión de un sector de la población – los trabajadores ocasionales – de una prestación que es inherente a su condición de trabajadores. Esta exclusión vulnera el principio de universalidad de la seguridad social, prevista como una de las garantías mínimas e irrenunciables que conforme a la Constitución (Arts. 25 y 53) debe orientar el estatuto laboral.

Las contingencias provenientes de la actividad laboral, la necesidad de establecer condiciones dignas de trabajo, la protección de la seguridad económica de los individuos que derivan su sustento y el de sus familias del trabajo dependiente, son circunstancias que se predican de todos los trabajadores dependientes, sin consideración a la naturaleza del contrato que los vincula, ni a la actividad desarrollada por la empresa. Así, la exclusión de los trabajadores ocasionales de la prestación social del auxilio de cesantías es contraria al atributo de la universalidad que orienta la garantía de la seguridad social, principio mínimo fundamental que debe guiar la legislación en materia laboral (Art. 53).

5.3. La exclusión de los trabajadores ocasionales del pago del auxilio de cesantía, vulnera la especial protección constitucional al trabajador .

El texto constitucional en su conjunto presenta un amplio marco de protección al trabajo en su dimensión objetiva, y al trabajador en su concepción subjetiva. Así, el trabajo constituye un valor y una aspiración del Estado Social de Derecho. Desde el Preámbulo se establece que el fin de la Constitución es asegurar a sus integrantes la vida, el trabajo, la justicia, la igualdad, entre otros valores, erigiéndose además en un principio de obligatoria observancia por todos los operadores jurídicos. En este sentido el artículo 1° de la Carta señala que el Estado Social de Derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana y en el trabajo, entre otros valores. Constituye además un derecho fundamental que se garantiza mediante acciones de control, vigilancia, prestación, y en general, bajo el amparo de la consagración de unos deberes estatales establecidos en el artículo 25 conforme al cual “el trabajo es un

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

La protección reforzada que el texto constitucional brinda al trabajo en sus dimensiones individual y colectiva, productiva e instrumental, pero en todo caso como medio para el fortalecimiento de la dignidad humana, deviene también del artículo 53 de la Carta que dispuso un mínimo de principios fundamentales, tales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la actividad y calidad del trabajo y la garantía a la seguridad social, entre otros. En este contexto constitucional es evidente que existen especiales garantías para quienes desarrollan una actividad productiva protegida por el Estado, la cual debe prodigarse independientemente de si el trabajador se desempeña bajo una forma de vinculación indefinida, de larga o de corta duración, y al margen de la naturaleza de las actividades que desarrolla el empleador.

La especial protección que la Constitución exige a los poderes públicos y a los particulares en relación con el trabajo y las condiciones en que se desenvuelve ha sido destacada así por la jurisprudencia de esta Corporación:

"La norma superior destaca que el trabajo objeto de esa especial protección exige, como algo esencial, las condiciones dignas y justas en la relación laboral.

El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

[E]l mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre.27"

Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.).

No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.

[L]a perspectiva humana en la conducción de toda política estatal sobre trabajo constituye elemento medular de la concepción del Estado Social de Derecho, “según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento”28.

Lo anterior no significa que el legislador no pueda establecer diferentes tipos de vinculación laboral, puesto que dentro de su libertad de configuración política se encuentra la de diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales. Sin embargo, sobre el particular ha recordado la Corte que “si bien el legislador goza de potestad de configuración para regular la libertad económica así como para establecer los mecanismos de promoción empresarial, debe tener en cuenta el necesario equilibrio entre la libertad de empresa y los derechos de los trabajadores”29.

En el presente caso la expresión acusada hace parte de las excepciones a la regla general prevista en el artículo 249 del C.S.T., según la cual todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicio, y proporcionalmente por cada fracción de año. El literal b) del artículo 251, acusado, excluye a

los trabajadores accidentales o transitorios de tal prestación social.

Así, el literal b) del artículo 251 C.S.T. es el resultado del ejercicio de una competencia asignada por la Constitución al Congreso que en consecuencia parte del reconocimiento del principio democrático, y goza de la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones que toma el legislador, pero cuyo contenido no puede ser consecuencia de una decisión arbitraria y caprichosa de éste sino que debe estar fundada en un mínimo de racionalidad.30

Desborda el marco de libertad de configuración normativa el legislador, cuando establece un precepto que restringe algunos de los principios fundamentales del derecho al trabajo como "la igualdad de oportunidades para los trabajadores" y el derecho del trabajador a que su remuneración sea "proporcional a la cantidad y calidad del trabajo" (Art. 53 superior), en relación con un grupo de trabajadores (los ocasionales o transitorios) vinculados mediante una modalidad contractual que goza de la protección constitucional establecida en la mencionada disposición.

El auxilio de cesantía tiene como finalidad cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo. Se trata de un objetivo acorde con los principios de una Constitución humanista fundada en el respeto por la dignidad humana, en este caso, del trabajador.

Si bien de la lógica de la norma se deduce que la exclusión de los trabajadores ocasionales o transitorios del pago del auxilio de cesantía también tiene como objetivo la promoción de un fin constitucional como es la libertad de empresa, tal como está consagrada en el artículo 333 de la Carta, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que la empresa como base del desarrollo cumple una función social que implica obligaciones por lo que el trabajador no puede ser considerado como un mero factor de producción, y cualquier política pública sobre las condiciones laborales, debe tomar en cuenta que "de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.31"

La protección del fin legítimo de la promoción de la libertad de empresa no puede producirse a costa del sacrificio de otros principios constitucionales más amplios como la especial protección que el Estado debe brindar al trabajo32, y en particular los principios de igualdad de oportunidad para los trabajadores, remuneración proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, prohibición para el legislador de menoscabar los derechos de los trabajadores (Art. 53), así como el principio de universalidad que rige las prestaciones sociales como elemento

integrador del concepto de seguridad social (Arts. 48 y 53).

Por lo tanto, al encontrar que la expresión “a los trabajadores accidentales o transitorios” del artículo 251b) del C.S.T., estructura un desbordamiento de la potestad de configuración del legislador en materia laboral, en cuanto vulnera principios constitucionales que promueven valores de igualdad, de equidad, de justicia y dignidad en las condiciones laborales (Arts. 25 y 53), así como el de la universalidad en la cobertura de todas las contingencias inherentes al trabajo, con miras a la realización de los fines sociales del Estado de derecho, la Corte declarará la inexequibilidad del segmento normativo demandado.

Esta decisión es coherente con una clara línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, orientada a la ampliación de la cobertura de ciertas prestaciones sociales, a sectores de trabajadores que han sido injustificadamente excluidos de las mismas por el legislador, tal como se explica a continuación.

5.4. La tendencia jurisprudencial en materia de aplicación del principio de universalidad en materia de prestaciones sociales

Existe, una jurisprudencia consistente de esta Corporación encaminada a ampliar los derechos prestacionales de ciertos sectores de trabajadores, que han sido injustificadamente restringidos por el legislador mediante tratamientos diferenciados, que no estaban fundados en una justificación constitucional razonable. (Art.53).

En este sentido en la sentencia C- 51 de 199533 la Corte declaró la inexequibilidad del numeral 1° del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo que restringía el auxilio de cesantía a los trabajadores del servicio doméstico y de ciertas empresas clasificadas de acuerdo a su actividad y su capital. Consideró la Corte que, “ La limitación del auxilio de cesantía se opone a la elevación del nivel de vida de los servidores domésticos, elevación impuesta por la solidaridad social”.

En la sentencia C – 042 de 200334 la Corte declaró la inexequibilidad de una expresión del artículo 306 del código sustantivo del trabajo que generaba una limitación a la prima de servicios para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido o a término fijo igual o superior a un año. No encontró la Corte “(…) razonable ni proporcionado que en los contratos de trabajo a término indefinido o a término fijo, igual o superior a un año, se condicione el pago de la prima de servicios, a que el trabajador haya laborado por un período fijado por el legislador a su arbitrio (…) Todos los trabajadores,

independientemente de la clase de contrato que haya utilizado para su vinculación a la empresa de carácter ´permanente´ tienen derecho a esta prestación patronal especial".

En la sentencia C- 100 de 200535, se declaró inexequible la expresión "permanente" del artículo 306 del código sustantivo del trabajo, para ampliar la prestación de la prima de servicios a los trabajadores vinculados a empresas que no tengan carácter permanente. Dijo la Corte: "En la Legislación laboral se establece para el caso de los contratos a termino fijo menores de un año la obligación de pagar la prima de servicios, lo que significa que independientemente de la empresa para la que se trabaje sea permanente o no quien se encuentre vinculado por dicho tipo de contrato recibirá dicha prima, en tanto que en virtud del texto del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, quienes se vinculen por un contrato diferente a una empresa que no tenga carácter permanente, no la recibirán, es claro para la Corte que se genera una situación de inequidad contraria a la Constitución".

Existen así un importante desarrollo jurisprudencial de esta Corporación orientado a extender, acorde con los preceptos constitucionales, el derecho a las prestaciones sociales a todos los trabajadores, independientemente de la naturaleza o duración del contrato en virtud del cual se encuentren vinculados, y de la clase de actividad que desarrolle la empresa, el cual concurre a avalar una declaratoria de inexequibilidad de la norma impugnada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

VII. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los artículos 223, literal b), 229, literal b), 247 (parcial) y 289 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, por carencia actual de objeto

Segundo: Declarara inexequible el literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

SENTENCIA C-823 del 4 de octubre de 2006

Referencia: expediente D-6257

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 223 (literal b), 229 (literal b), 251 (literal b) y 289 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado ponente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con el debido respeto hacia mis colegas de Sala, me permito exponer las razones que me llevaron a salvar el voto en el asunto de la referencia, aclarando que el disentimiento es parcial, en cuanto sólo comprende la declaratoria de inexequibilidad del literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo de Trabajo (C.S.T.) que excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios del pago del auxilio de cesantía.

Como ya lo manifesté en el Salvamento Parcial de Voto a la Sentencia 825 de 2006, no comparto la posición asumida por la mayoría de los miembros de la Sala Plena, en el sentido de considerar que las medidas legislativas que excluyen a los trabajadores ocasionales o transitorios del reconocimiento del auxilio de cesantía (C.S.T. arts. 250 y 251) y de la prima especial de servicios (C.S.T. art. 306), son violatorias de los derechos fundamentales de igualdad y trabajo, y contrarias a los principios que rigen las relaciones de trabajo.

Coincidiendo plenamente con lo expresado por el Ministerio Público en los respectivos conceptos de rigor, desde el punto de vista de la actividad laboral que están llamados a desarrollar y de los objetivos que persiguen, tanto el auxilio de cesantías como la prima de servicios, los trabajadores ocasionales o transitorios no se encuentren en una misma situación de hecho y de derecho frente a los trabajadores con vocación de permanencia, razón por la cual no resulta imprescindible dispensarle a unos y a otros un mismo tratamiento jurídico.

Según lo ha señalado de forma reiterada esta Corporación, el principio de igualdad y los derechos subjetivos que surgen del mismo, le imponen al legislador la carga de reconocer un trato igual a las situaciones iguales y desiguales a las situaciones respecto de las cuales existan diferencias. Bajo ese entendido, ha precisado la jurisprudencia que para entrar a determinar si dos sujetos están en la misma situación, de manera que deban recibir un mismo trato jurídico, es imprescindible que exista entre ellos un patrón de igualdad o criterio de comparación, esto es, un referente valorativo en relación con el cual sea posible predicar su similitud y llevar a cabo el juicio de igualdad.

La Corte ha dejado claro que si esto último no tiene ocurrencia, es decir, si no existe término de comparación entre los dos sujetos, no es posible plantear el juicio de igualdad para establecer la posible existencia de un tratamiento discriminatorio, pues el mismo sólo puede efectuarse entre quienes se encuentran en situaciones fácticas idénticas y, por tanto, susceptibles de ser confrontadas objetivamente.

Tratándose del auxilio de cesantía y de la prima de servicios, la mayoría de los magistrados no tuvo en cuenta que, de acuerdo con el régimen laboral vigente, existen diferencias insuperables entre los trabajadores ocasionales y los trabajadores vinculados bajo las otras modalidades de contrato de trabajo, en especial las de término fijo y duración indefinida, que por supuesto descartan la violación de los derechos constitucionales a la igualdad y al trabajo. Al respecto, debe considerarse que, mientras el trabajo ocasional se caracteriza por dar origen a una relación laboral precaria, de muy corta duración, no mayor a un mes, cuyo propósito específico es el de ejecutar una actividad ajena al giro normal de los negocios del empleador (C.S.T. arts. 6° y 45), en las otras modalidades contractuales la situación es bien distinta, pues en ellas hay una clara vocación de permanencia del trabajador, siendo el propósito de su vinculación el cumplimiento de funciones relacionadas directamente con las actividades normales de la empresa (C.S.T. arts.45, 46 y 47).

Las citadas diferencias, surgidas como se ha visto de la propia naturaleza del contrato y de la actividad laboral propiamente dicha, son entonces suficientes, no solo para descartar de

plano la existencia de un término de comparación entre los trabajadores ocasionales y los que no gozan de esa condición, sino también para justificar el distinto tratamiento jurídico que en relación con el auxilio de cesantía y la prima de servicios la ley dispensa a los trabajadores de uno y otro grupo.

El caso concreto del auxilio de cesantía, debe recordarse que se trata de una prestación económica concebida como un ahorro forzoso a favor de los trabajadores y a cargo de los empleadores, cuyo objetivo es permitirle a los primeros contar con unos recursos que los respalden ante la eventual pérdida del empleo. En este sentido, la cesantía se concibe como un auxilio monetario que paga el empleador al trabajador para enfrentar las contingencias que surjan como consecuencia de la terminación de la relación laboral, cuya génesis es la vocación de permanencia del contrato de trabajo, derivada no solo de la estabilidad que brinda la labor que desempeña el trabajador, sino también del nexo causal existente entre el servicio que se presta y el giro ordinario de los negocios del empleador.

Sobre este último aspecto, cabe precisar que, aun cuando la naturaleza jurídica del auxilio de cesantías ha sufrido un proceso de transformación, en sus orígenes dicho auxilio fue concebido por las Leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945 como una indemnización por despido injusto, inicialmente en favor de los trabajadores del sector privado y luego extendida a los trabajadores del sector público, dejando claro que su propósito implícito era el de lograr para los trabajadores cierto nivel de estabilidad en el empleo, cumpliendo así un fin de apremio, consistente en forzar al empleador, ante la intimidación de la aplicación de la indemnización, a no despedir al trabajador sin existir una justa causa. Si bien el carácter indemnizatorio fue posteriormente replanteado por la Ley 65 de 1946 y el Decreto 2663 de 1950, concibiéndola como una prestación y haciendo extensivo su pago cualquiera que fuera la causa del retiro del trabajador, la cesantía mantuvo, en todo caso, como presupuesto para su reconocimiento, la vocación de permanencia del contrato de trabajo, esto es, la existencia de cierto nivel de estabilidad del trabajador en el empleo. Ello, por cuanto la prestación busca amparar al trabajador que se ha visto sorprendido por la terminación de la relación laboral, o que no ha podido preverla con la suficiente anticipación, permitiéndole afrontar las contingencias económicas derivas de su nueva situación, aspecto que no tiene lugar en el caso de los trabajadores transitorios, por tener éstos plena conciencia del carácter temporal de su relación de trabajo.

Por esta razón, el auxilio de cesantía no es compatible con la situación en que se encentran los trabajadores ocasionales o transitorios, pues, se reitera, éstos mantienen con el empleador una relación contractual sui generis, en el sentido que la misma resulta ser particularmente precaria, tanto desde el punto de vista de su duración -no mayor a un mes-, como desde la perspectiva de la actividad laboral que están llamados a cumplir pues ella se circunscribe a funciones distintas a las regularmente desarrolladas por el empleador.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así las cosas, el literal b) del artículo 251 del C.S.T. que excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios del pago del auxilio de cesantía no ha debido declarase inexequible, pues de tal regla jurídica no se deriva violación de los derechos a la igualdad y al trabajo, ni tampoco desconocimiento de los principios que orientan las relaciones de trabajo. Conforme ha quedado explicado, la situación del trabajador que ha sido contratado para realizar una labor transitorio u ocasional, no es en ningún caso comparable con la situación del trabajador que ha celebrado un contrato de trabajo a término fijo o por duración indefinida.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA C-823/06 (4 DE OCTUBRE)

Referencia: Expediente D-6257

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 223 literal b), 229 literal b), 247 (parcial), 251 literal b) y 289 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Aun cuando comparto la decisión tomada en el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia C-823 de 2006 (4 de octubre), en el sentido de no emitir pronunciamiento de fondo, por carencia actual de objeto, en relación con los artículos 223 literal b), 229, literal b), 247 (parcial) y 289 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, con todo respeto manifiesto mi disentimiento respecto de la adoptada en el numeral segundo de la citada providencia, que declaró inexequible el literal b) del artículo 251 ibídem, que excluía a los trabajadores ocasionales o transitorios del auxilio de cesantía, por las razones que expongo a continuación:

En tal providencia se afirma que la labor accidental, ocasional o transitoria es una modalidad de contrato de trabajo, dado que "incorpora los mismos elementos esenciales que conforme al artículo 23 del C.S.T. deben concurrir en un contrato de trabajo", apreciación que en mi sentir no es del todo cierta, pues la lectura sistemática de las normas pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo revela que esta clase de labor normalmente se ejecuta sin que se configuren los elementos del contrato de trabajo, particularmente en cuanto la subordinación.

En efecto, conforme al Código Sustantivo del Trabajo, la actividad que regula y ampara esa normatividad es la que se ejecuta en desarrollo de un contrato de trabajo. Así lo dispone expresamente el artículo 5° de ese estatuto:

"Art. 5º. Definición de trabajo. El trabajo que regula este código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo (sic)." (subrayo)

Por su parte, el artículo 6° del C. S. T. al definir el trabajo ocasional, accidental o transitorio, claramente da a entender que este tipo de labor habitualmente se ejecuta por fuera de un contrato de trabajo, por no concurrir elementos característicos del mismo como son la continuidad en la labor, y la vinculación estable del trabajador a las actividades que constituyen el giro ordinario de la empresa:

"Art. 6º. Trabajo ocasional. Trabajo ocasional, accidental o transitorio es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono." (subrayo)

Cabe precisar, que según el artículo 22 del C. S. T., la continuidad es elemento configurativo del contrato de trabajo:

“Art. 22. Definición. 1. Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.” (subrayo)

En el mismo sentido el artículo 23 ibídem establece:

“Artículo 23. Elementos esenciales. Subrogado. Ley 50 de 1990, artículo 1°. 1. para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por él mismo;

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

b) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. (subrayo)

Por lo tanto, sin continuidad en el desempeño del trabajo no existe contrato de trabajo y esto es lo que sucede con la labor que ejecutan los trabajadores accidentales, ocasionales o transitorios, pues su vinculación a la empresa no es permanente ni implica el desarrollo de actividades propias de su giro ordinario.

La transitoriedad es el aspecto negativo de la continuidad y constituye, por tanto, la antítesis

perfecta de la “permanencia” que caracteriza al contrato de trabajo.

Sólo en forma excepcional la ley laboral prevé la posibilidad de que pueda celebrarse un contrato de trabajo para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Así lo autoriza el artículo 45 del C. S. T.:

“Art. 45. Duración. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.” (subrayo)

Así, pues, si el trabajo transitorio, por su propia naturaleza, excluye el contrato de trabajo, no existe razón objetiva que justifique ampliar el auxilio de cesantía para quienes desarrollan este tipo de labor.

De otra parte, para llegar a la decisión de la cual me aparto se sostiene que la cesantía es una prestación social que representa un ahorro forzoso del trabajador para cubrir la contingencia del desempleo y que, en virtud del principio constitucional de universalidad de la seguridad social, debe cubrir a todas las personas, incluidas las que ejecutan una labor accidental, ocasional o transitoria.

Si la cesantía es un ahorro forzoso supone, obviamente, la continuidad del trabajador en el desarrollo de la actividad laboral, situación que no se configura en el trabajo accidental que, según se analizó, es de corta duración, no superior a un mes.

Esta circunstancia, lamentablemente no considerada por la Corte, producirá efectos desfavorables para quien desempeña esta clase de labor y también para quien la contrata, ante la dificultad de calcular el valor de la cesantía e, igualmente, por lo que hace a su pago, dado que la Ley 50 de 1990 obliga a realizarlo a través de fondos de cesantías.

No cuestiono que la cesantía constituya una prestación social, pero si me parece discutible su extensión a los trabajadores ocasionales, accidentales o transitorios bajo el argumento del respeto al principio de universalidad de la seguridad social, ya que, se repite, quien ejecuta esta clase de actividad no lo hace en desarrollo de un contrato de trabajo sino en forma independiente debiendo, en observancia de dicho principio, estar afiliado por su cuenta al sistema de seguridad social y de riesgos profesionales que lo ampara contra los riesgos a la

salud, invalidez, vejez y muerte.

Por lo anterior, manifiesto mi desacuerdo en relación con la ampliación del auxilio de cesantía a los trabajadores accidentales o transitorios, pues en mi parecer tal determinación traerá efectos contraproducentes, tanto para el propio trabajador como para los empleadores.

Las consecuencias negativas para los trabajadores consisten en que al existir la obligación de reconocerles dicha prestación, en adelante se evitará la contratación de personal para el desempeño de tareas efímeras y puntuales, que por su propia naturaleza no corresponden al giro ordinario de las empresas.

Así mismo, los usuarios verán afectados sus intereses, toda vez que injustificadamente se les encarecerán los costos operativos en razón de los gastos de afiliación a la seguridad social y al fondo de cesantías, de aquellos trabajadores que por la índole de su labor no forman parte de la empresa por cumplir funciones distintas a las actividades normales de la misma.

Seguramente, la anterior situación favorecerá aquellas firmas de servicios temporales que en su condición de intermediarias explotan el trabajo subordinado, trayendo resultados indeseables, como los de una menor retribución para los trabajadores y mayores costos para los usuarios de tales servicios.

En estos términos dejo sentada mi discrepancia que, no obstante mi acostumbrado y profundo respeto por las decisiones de la Corte, estimé necesario efectuar dentro de la decisión adoptada en este caso por la Sala Plena de la corporación.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 Los textos transcritos corresponden a la publicación de la Edición Oficial del CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, con sus modificaciones, ordenada por el artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950, la cual fue publicada en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

2 Como ejemplo de una interpretación de este signo, cita la realizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual el artículo 223b) del código sustantivo del trabajo no fue derogado, y en consecuencia, los trabajadores accidentales o transitorios no están cobijados por el sistema general de riesgos profesionales. Esta interpretación que el Procurador juzga contraria a la Constitución está contenida en la sentencia de casación del 23 de noviembre de 2004. Rad. 25.533.

3 Paralelamente a esta modalidad contractual el régimen laboral colombiano (Art. 45 del C.S.T.) contempla otras formas de vinculación laboral atendiendo a su duración y objeto:

i. Contrato a término indefinido, (Art. 47 CST) en el que no se establece un término de duración determinado por las partes, o por la naturaleza de la labor contratada. Por regla general, los contratos laborales se entienden celebrados a término indefinido, salvo que por su naturaleza o por acuerdo de las partes se estipule lo contrario. (ii) Contrato a término fijo, (Art.46 C.S.T.) debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente. Sin embargo, si el término fijo es inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente. Para dar por terminado el contrato por vencimiento del término, el empleador debe dar aviso escrito al empleado manifestando su interés de que éste termine, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del contrato original o de la prórroga. (iii) Contrato de trabajo por duración de la obra (Arts. 45 y 309 del CST), en esta modalidad la duración del contrato está determinado por el tiempo requerido para ejecutar la obra o la actividad contratada. El contrato debe constar por escrito, y debe consignar expresamente la labor u obra de que se trate.

ii.

4Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de diciembre 1956.

5 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de agosto de 1957.

6 Corte Constitucional, sentencia C-898 de 2001, MP, Manuel José Cepeda Espinosa; criterio reiterado en sentencia C- 992 de 2004, MP, Humberto Sierra Porto.

7 Esta Corporación ha establecido, con apoyo en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que se presenta revocatoria por regulación integral de la materia, cuando una nueva ley reglamenta de manera completa el asunto regulado por la norma en cuestión, haciendo que esta última pierda su vigencia dentro del ordenamiento. Al respecto se pueden consultar las sentencias: C-653 de 2003, MP. Jaime Córdoba Treviño; C-634 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz; C-328 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-329 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-558 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Corte constitucional, sentencia C-634 de 1996, MP, Fabio Morón Díaz.

9 Ver, entre otras, sentencia C-623 de 2001 MP, Rodrigo Escobar Gil.

10 Ver, entre otras las sentencias T- 005 de 1995; T-557 de 1998; T- 120 de 1999.

11 A esta misma conclusión llegó la Corte en la sentencia C-1004 de 2005, al declararse inhibida, por carencia actual de objeto, para pronunciarse de fondo sobre una demanda contra el artículo 223 b) del Código Sustantivo del Trabajo.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 16 de mayo de 2002. Señaló esta Corporación: (…) De conformidad con el artículo 11 de tal ley – 100 de 1993- según el cual el Sistema general de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, el 13 que establece que la afiliación al sistema es obligatoria y el 15 que precisa que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo son afiliadas obligatorias, fuerza concluir que las prestaciones que surgen por la muerte de un trabajador acaecidas por la muerte de un trabajador acaecida en vigencia del nuevo sistema pensional de la Ley 100 de 1993, se entienden gobernadas en lo dispuesto por ella y no por las normas anteriores que, por lo tanto, en cuanto regulaban la misma materia perdieron su vigencia. Y toda vez que, como quedó dicho, el seguro colectivo de vida obligatorio cubre la prestación por muerte, en principio el caso de fallecimiento de un trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, en cualquiera de los dos regímenes, sucedido con posterioridad a su vigencia, determinada por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, es ésta la normatividad que debe aplicarse, y tratándose de un afiliado al régimen de prima media con prestación definida al Instituto de los Seguros Sociales, como lo fue el hijo de los demandantes, lo serán los preceptos vigentes de la seguridad social, que regulan la pensión de sobrevivientes, prestación que sin duda, atiende el riesgo de muerte. Y a esa conclusión se llega a pesar de que efectivamente, como lo indica la réplica, la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 289 del Código Sustantivo del Trabajo, basado en el cual el Tribunal impuso la condena al reconocimiento y pago del seguro colectivo de vida obligatorio, pues, como con acierto lo destaca la acusación, y como ya se explicó, esa prestación ha sido sustituida por la pensión de sobrevivientes regulada por la seguridad social." (El original sin subrayas).

13 Sentencias C- 397 de 1995, MP, José Gregorio Hernández; C- 634 de 1996, MP, Fabio Morón Díaz; C- 1144 de 2000, MP, Vladimiro Naranjo Mesa; C-575 de 2004, MP, Jaime Araújo Rentería.

14 Sentencia 074 de 2004. En esta oportunidad estudió la Corte una demanda contra el artículo 14 transitorio de la Ley 25 de 1992, según el cual "las sentencias proferidas con fundamento en las causales de la Ley 1ª de 1976, por aplicación directa del inciso undécimo del artículo 42 de la Constitución, tendrán todo el valor que la Ley procesal les señale". Al amparo de esta normatividad se decidieron procesos a través de los cuales se consolidaron situaciones (matrimonios católicos que aún subsisten en el tiempo) que habían surgido antes de la expedición de la mencionada ley . La Corte consideró que "Una norma legal transitoria es aquella expedida para un fin específico y concreto o por un período de tiempo determinado. Usualmente tiene el objetivo de evitar que durante el tránsito de una normatividad constitucional o legal a otra se presenten vacíos, inseguridad jurídica o traumatismos respecto del asunto nuevamente regulado. Teniendo en cuenta el carácter temporal de la respectiva norma , sus efectos en principio están llamados a extinguirse una vez el cometido propuesto por el constituyente o el legislador haya sido alcanzado. Sin embargo, el hecho que una norma legal sea de carácter transitorio, no quiere decir que la misma carezca de validez jurídica y que no pueda ser sometida al control de constitucionalidad. De hecho un examen de la jurisprudencia de la Corte evidencia que el carácter transitorio que tenga una norma no constituye obstáculo alguno para que esta Corporación profiera un fallo de fondo, pues este es procedente siempre y cuando la norma continúe produciendo efectos, como en el caso que nos ocupa, pues siguen produciendo efectos las sentencias a las que se refiere el artículo transitorio en estudio. Por lo tanto la Sala advierte que el carácter transitorio que presenta el artículo 14 de la Ley 25 de 1992 de manera alguna constituye un obstáculo para que la Corte pueda hacer un pronunciamiento". En similar sentido se pronunció en la sentencia C- 109 de 2006 en relación con un artículo transitorio de la Ley 909 de 2004 sobre la designación de los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Consideró la Corte en esta última oportunidad que "(…) Si bien el propósito de la disposición se agotó al momento de designar a los tres primeros miembros de dicha Comisión, la norma de transición aún continúa produciendo efectos, en tanto tales miembros – designados mediante el mecanismo excepcional para la primera integración de este organismo – se encuentran en ejercicio de sus funciones. Es por ello que a la Corte le corresponde emitir un pronunciamiento de fondo, a pesar de que el objeto de la demanda recaiga sobre una disposición de carácter transitorio".

15 En la sentencia C-992 de 2004, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra una disposición de la Ley 56 de 1981, relativa a tributos a favor de entidades territoriales estimó que : "Ante la incertidumbre generada y la dificultad para su esclarecimiento, este Tribunal recuerda que tal como lo anotó en la sentencia C-898 de 2001, no es la acción de inconstitucionalidad el medio idóneo para pedirle a la Corte que declare formalmente que la norma demandada ha sido tácitamente derogada. La acción pública de inconstitucionalidad exige de esta Corporación un juicio de validez y un análisis constitucional. No ha sido concebida para que la Corte haga un juicio de vigencia ni un estudio de los efectos derogatorios de las normas jurídicas. Con todo, la Corte puede entrar a definir si la norma está vigente para determinar la materia legal sujeta a su control. El análisis de vigencia de la norma se vuelve entonces una etapa necesaria para determinar el

objeto de control . Tal etapa es la que ha acabado de surtirse, pero aún subsiste la duda acerca de la vigencia. Ante tal situación, este Tribunal ya ha anotado que cuando la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, procede un pronunciamiento de fondo ya que la norma acusada puede estar produciendo efectos".

16 El concepto del Procurador General de la Nación hace referencia a la sentencia de noviembre 14 de 2004, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Rad. 23533, en la cual dicha Corporación aplica alguna de las disposiciones demandadas.

17 "ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

(…)

c).En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo".

18 Corte Suprema de Justicia, sentencia de Agosto 2 de 1950.

19 Conforme al sistema tradicional establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

20 Artículo 2°b. de la Ley 100 de 1993.

21 En este sentido, ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. Vol. I. 4ª ed . Edit. Tecnos, Madrid, 1984.

22 OIT. Introducción a la Seguridad Social. Ediciones Alfaomega, México, 1992.

23" Artículo 6 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al

goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

(…)

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

24 Corte Constitucional, sentencia C-575/92 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

25 Sentencia C-112 de 1998, MP, Carlos Gaviria Díaz.

26 Entre otros fallos, se han remitido a la definición contenida en la sentencia C-575/92 del principio de universalidad en sus consideraciones, las sentencias T-067/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-134/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); y C-542/98 (M.P. Hernando Herrera Vergara). Y se ha remitido a la definición consignada en la sentencia C-112/98 la C-599/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

27 Corte Constitucional, C-221 de 1992, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

28 Sentencia SU- 519 de 1997, MP, José Gregorio Hernández. Criterios expuestos también en la sentencia C-479 de 1992.

29 Sentencia C- 100 de 2005, MP, Álvaro Tafur Galvis.

30 Corte Constitucional, sentencia C- 673 de 2001, MP, Manuel José Cepeda Espinosa.

31 Corte Constitucional, SU 159 de 1997.

32 Corte Constitucional, sentencias C-1177 de 2001, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra; C-

100 de 2005, MP, Álvaro Tafur Galvis.

33 En esta sentencia se declaró inexequible el numeral 1 del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo, en la parte que establecía: “Los trabajadores del servicio doméstico, los de empresas industriales de capital inferior a veinte mil pesos ($20.000) y los de empresas agrícolas, ganaderas o forestales de capital inferior a sesenta mil pesos ($60.000) tienen derecho a un auxilio de cesantía equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año”.

34 En esta sentencia se declaró la inexequibilidad de la expresión “por lo menos la mitad del semestre respectivo” contenida en los literales “a” y “b” del numeral 1º del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, que restringía la prima de servicios de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido o a término fijo igual o superior a un año.

35 M.P. Álvaro Tafur Galvis.