Sentencia C-824/06

TRABAJADORES OCASIONALES O TRANSITORIOS-Auxilio de cesantía

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Norma derogada

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

Demandantes: Elena Lucia Ortiz Henao y Andres Santacoloma Santacoloma

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos ELENA LUCIA ORTIZ y ANDRES SANTACOLOMA SANTACOLOMA presentan demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 223 literal b, 229 literal b, 247(parcial) y 251 literal b, de la Ley 141 de 1961, Código Sustantivo del Trabajo, que adoptó como legislación permanente los Decretos 2663 y 3743 de 1950.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, se admitió la demanda únicamente contra las tres últimas normas demandadas, por lo que la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 30694 del veintitrés (23) de Diciembre de 1961, y se subraya lo acusado:

LEY 141 DE 1961

(diciembre 15)

por la cual se adoptan como legislación permanente los Decretos 2663 y 3743 de 1950.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

CAPITULO III

AUXILIO MONETARIO POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL

(…)

ART. 229.- Excepciones. Las normas de este capítulo no se aplican:

a)A la industria puramente familiar.

b) A los trabajadores accidentales o transitorios.

c)A los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco(5) trabajadores permanentes extraños a su familia.

d)A los criados domésticos, los cuales tienen derecho a la asistencia médica y farmacéutica corriente, en caso de cualquier enfermedad y al pago íntegro de su salario en caso de incapacidad para desempeñar sus labores a consecuencia de enfermedad, todo hasta por un(1) mes.

NOTA: la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1004 de 2005, declaró inexequible la expresión "y al pago íntegro de su salario en caso de incapacidad para desempeñar sus labores a consecuencia de enfermedad, todo hasta por un(1) mes" del literal d) de este artículo.

CAPITULOVI

GASTOS DE ENTIERRO DEL TRABAJADOR.

Regla general

ARTICULO 247. Todo patrono 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.

CAPITULO VII

Excepciones a la regla general

ARTICULO 251: El artículo 249 no se aplica :

a)A la industria puramente familiar

b)A los trabajadores accidentales o transitorios

c)A los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco(5) trabajadores permanentes extraños a su familia

III. DEMANDA

Los actores fundamentan la demanda en las siguientes consideraciones:

A. La brevedad del tiempo no puede ser causal de trato desigual de las personas, pues el trabajo es un derecho que goza de protección en todas sus modalidades; así mismo, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección y control del Estado y que también comprende a los trabajadores ocasionales. Las indemnizaciones deben pagarse a todos los trabajadores, aunque a los ocasionales se haga en forma proporcionada a la duración del trabajo, para lo cual el Legislador debería expedir la normatividad correspondiente..

B. Las normas demandadas contradicen los artículos 4 y 53 de la C. N., en cuanto el primero establece la supremacía de la Carta sobre la Ley y el segundo obliga al Legislador a expedir las leyes que garanticen igualdad de oportunidades a todos los trabajadores, la seguridad social, su dignidad, etc.

IV. INTERVENCIONES

A. Universidad Santiago de Cali.-

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

B. En nombre la Academia Colombiana de Jurisprudencia los doctores RAFAEL FORERO RODRIGUEZ y RAFAEL FORERO CONTRERAS consideran que las normas impugnadas deben ser declaradas exequibles, pues la diferencia existente entre trabajadores permanentes y ocasionales en ningún momento acarrea minusvalía. Estiman que por razones económicas no se debe aumentar la cobertura con pretensiones de universalidad pues el Estado no tiene la capacidad para ello.

C. La directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, doctora Marina Rojas Maldonado, también solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, pues si el empleador tuviera que pagar a los trabajadores ocasionales las mismas prestaciones de los permanentes se perdería el sentido del contrato con aquellos. No se violaría el principio de igualdad pues este no es absoluto; gravar con otro tipo de prestaciones a favor de los trabajadores ocasionales desestimularía la creación de empleo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

A. La Corte Constitucional debe DECLARARSE INHIBIDA para decidir en relación con los artículos 229 literal b) y 247 del CST por haber sido derogados por regulación integral:

En nuestro ordenamiento jurídico ha sido contemplada la teoría del riesgo mediante la Ley 100 de 1993 y por uno de sus decretos reglamentarios, el No.1295 de 1994, con lo cual se introdujeron modificaciones al CST en relación con los accidentes de trabajo y los riesgos profesionales y el Sistema General de Riesgos Profesionales. Por tal virtud este Sistema se aplica a todas las empresas y a todos los trabajadores permanentes o transitorios, tanto del sector público como privado, con las excepciones previstas en el artículo 279 de dicha Ley 100 y por tanto el empleador que no afilie a sus trabajadores, sin excepción alguna, al Sistema General de Riegos Profesionales, además de ser sancionado, asume responsabilidad por las prestaciones a que tienen ellos derecho.

Considera el Ministerio Público que con el Nuevo Sistema General de Riesgos Profesionales, el trabajador que sufra un accidente de trabajo o enfermedad profesional tendrá derecho a que las prestaciones asistenciales sean suministradas a través de la EPS; así mismo tiene derecho a reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de quien administra los riesgos profesionales, una ARP: indemnización por incapacidad permanente parcial, pensiones de invalidez y de supervivencia y auxilio funerario.

De conformidad con nuestra Carta de Derechos la Seguridad Social es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional, por estar regido precisamente por el principio de universalidad, cuya dirección, control y manejo corresponde al Estado. De ahí que, independientemente de la clase de contrato de trabajo, todo trabajador dependiente debe estar cobijado por el Sistema de Seguridad Social. Lo mismo sucede con el llamado auxilio funerario: el ISS y los fondos privados deben asumir el pago de esta prestación, independientemente de que el trabajador sea permanente o transitorio, de conformidad con

el artículo 51 de la mencionada Ley 100

Por todo lo anterior, en criterio del Ministerio Público, los artículos 229 literal b y 247 del CST demandados han sido derogados por regulación integral de la materia, expresando así su divergencia respecto de la posición que, en sentido contrario, ha defendido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por ello la Corte Constitucional debería DECLARARSE INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de estos dos disposiciones del CST.

B. Se debe declarar la exequibilidad del literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo:

En relación con el auxilio de cesantía excluido también por el artículo 251 lit. b demandado para trabajadores ocasionales, según la vista fiscal, debe recurrirse al test intermedio de igualdad por cuanto 1)dicha exclusión no se basa en un criterio sospechoso; 2)no afecta abiertamente derechos fundamentales, 3)el grupo de trabajadores ocasionales no puede catalogarse como marginado o vulnerable.

Teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones y los objetivos de las prestaciones realizadas, los trabajadores ocasionales no son comparables con los habituales; este es el fundamento de la diferenciación para exceptuar el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y de la prima de servicios a los primeros. Por ello, sostiene en su concepto el Ministerio Público, no hay vulneración al derecho a la igualdad, como tampoco a los artículos 25 y 53 de la Carta Política y en consecuencia pide a esta Corporación declarar EXEQUIBLE el literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

A. Competencia.-

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de una ley.

B. Sobre la derogatoria de los artículos 229, literal b) y 247 del Código Sustantivo del trabajo

En la teoría y en nuestra tradición jurídica una norma se considera derogada a) por declaración expresa del legislador; b)Tácitamente, por incompatibilidad de normas, que se da a nivel de los contenidos de las formulaciones normativas y se determina mediante la aplicación del criterio de lex posterior y c) por regulación integral de la materia mediante la expedición de una nueva ley.

Precisamente ha considerado este tribunal constitucional, siguiendo la directrices del artículo 3º de la ley 153 de 1887, que una regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, o sea, que hay derogatoria de una norma por una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería

A propósito de las normas bajo examen en la presente demanda la Corte Constitucional considera que partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1295 de

1994, que regularon íntegramente la materia, los artículos 229, literal b y 247 del Código Sustantivo del Trabajo están derogados. Incluso puede sostenerse también que están derogados desde antes, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, pues principios como el de universalidad y el de solidaridad son los que orientan el régimen de Seguridad Social Integral vigente en nuestro país, es decir que todo trabajador, permanente u ocasional está o debe estar cobijado por él, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, consagrado como derecho irrenunciable a favor de todos los habitantes del territorio. Por ello la Corte Considera que la interpretación más acertada sobre normas demandadas como los artículos 229 lit.b y 247 del actual Código Sustantivo del Trabajo es que han sido derogadas por regulación integral de la materia.

Fue esta la interpretación dada por esta Corte en la sentencia C-823 de 2006, sobre la vigencia de estas normas: Respecto del artículo 229 constató 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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..."

Y con relación al artículo 247 demandado encontró 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..."

Consecuencia de ello es que también en esta ocasión la Corte se inhiba de hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada contra estas dos normas por haber sido derogadas.

Se ha planteado también en este juicio de constitucionalidad el problema que representa el hecho de que algunas autoridades de la justicia laboral están interpretando de otra manera la vigencia de las normas acusadas y por tanto siguen dando aplicación a ellas; al respecto consideramos que esta Corte no debe abordar en esta oportunidad dicho tema y que deben ser los afectados con dichas decisiones quienes están facultados para emprender

las acciones constitucionales o legales que estimen pertinentes para obtener la protección de los derechos que con aquella interpretación hayan resultado vulnerados.

C. La cosa juzgada constitucional respecto del artículo 251 literal b).

Constata la Corte que sobre este artículo demandado ya hubo pronunciamiento en el sentido de declararlo INEXEQUIBLE mediante la sentencia C-823 de 2006, al considerar que la exclusión que él hace de los trabajadores ocasionales o transitorios del auxilio de cesantía de que trata el artículo 249 del Código Sustantivo del trabajo, desconoce el trabajo como derecho y principio fundante de nuestro Estado social de derecho que, obliga a los autoridades a conferirle a todas las modalidades en que él se ejecute, igualdad de oportunidades, una remuneración proporcional, etc. Encontró entonces la Corporación que la exclusión hecha por la norma demanda en contra de los trabajadores ocasionales desconoce principios como el de universalidad que rige las prestaciones sociales, así como de equidad, de justicia y dignidad, contemplados principalmente en el preámbulo y en los artículos 25 y 53 de nuestra Carta Política. En efecto se sostuvo en dicha sentencia:

"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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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).

…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 mínimos de racionalidad.1

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.2"

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 trabajo3, 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…"

Teniendo en cuenta, pues, que los cargos formulados por los actores en esta ocasión son los mismos y en relación con el mismo literal de la norma de la legislación laboral, la Corte se

estará a lo decidido en la sentencia señalada, en respeto de la cosa juzgada constitucional a que hacen tránsito los fallos que esta Corte dicte en ejercicio del control constitucional, de conformidad con el artículo 243 superior.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- DECLARARSE INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los artículos 229, literal b) y 247(parcial) del Código Sustantivo del Trabajo

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C- 823 de 2006 , mediante la cual se declaró inexequible el literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA C-824/06 (4 DE OCTUBRE)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: Expediente D-6245

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 229 literal b), 247 (parcial) y 351 del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Comparto la decisión tomada en la parte resolutiva de la sentencia C-826 de 2006 en el sentido de no emitir pronunciamiento de fondo, por carencia actual de objeto, en relación con los artículos 229 literal b) y 247 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y de estarse a lo resuelto en la sentencia C-823 de 2006, que declaró inexequible el literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, me aparto de sus motivaciones pues en relación con la inexequibilidad del literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo, declarada en la sentencia C-823 de 2006 (4 de octubre), M. P. Jaime Córdoba Triviño, salvé voto por considerar que lo acusado no vulneraba las normas superiores que el actor citó como infringidas y, en consecuencia, ha debido ser declarada exequible.

En efecto, en aquella oportunidad manifesté mi desacuerdo con la extensión del auxilio de cesantía a los trabajadores accidentales o transitorios, ya que a la luz de las normas laborales quienes prestan esta clase de labor lo hacen en forma independiente sin estar sometidos a un contrato de trabajo.

Sostuve y ahora lo reitero, que en la sentencia C-823 de 2006 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 el trabajo que regula y ampara esa normatividad es el que se ejecuta en desarrollo de un contrato de trabajo. Así lo dispone expresamente el artículo 5° de este 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." (subrayo)

Por su parte, el artículo 6° del CST 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.(sic)" (subrayo)

Según el artículo 22 del CST, 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:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

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)

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 CST:

"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 amparan contra los riesgos a la salud, invalidez, vejez y muerte.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 expresada mi aclaración de voto 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

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

2 Corte Constitucional, SU 159 de 1997.

3 Corte Constitucional, sentencias C-1177 de 2001, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra; C- 100 de 2005, MP, Álvaro Tafur Galvis.