

C-825/06

TRABAJADORES OCASIONALES O TRANSITORIOS-Auxilio de cesantía

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Norma derogada

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Principios

PRIMA DE SERVICIOS-Norma que excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios es inconstitucional/TRABAJADORES OCASIONALES O TRANSITORIOS-Derecho a prima de servicios

La finalidad del legislador al excluir a los trabajadores ocasionales de ciertas prestaciones, como la prima de servicios, fue la protección de un modelo económico. Ello no obstante, analizada dicha exclusión desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, vale decir, estableciendo un juicio de ponderación entre medios y fines, la autorización de un privilegio a expensas de unos derechos como son las prestaciones sociales, de conformidad con nuestro desarrollo constitucional hoy representa un medio no permitido. Si dicho principio exige además que el medio sea idóneo y necesario, o sea, que sea adecuado y que solo por su intermedio se logre el fin buscado por no existir otra alternativa menos gravosa, la negación de esta prestación contradice nuestro orden constitucional por ser desproporcionada respecto del estímulo que quiso otorgarse a algunos empleadores. Este y los razonamientos arriba expresados son perfectamente aplicables al examen que hacemos respecto de la

prima de servicios de la que se excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios; es decir resulta abiertamente violatorio del trabajo como valor, principio y derecho fundamental, así como del derecho fundamental y principio de igualdad, que inspiran a nuestro Estado constitucional, y constituye una discriminación que no tiene ninguna justificación.

Referencia: expediente D-6258

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Demandantes: GIRALDO MORALES DAVID ORLANDO, GUTIERREZ FIERRO CARLOS ALBERTO, NUÑEZ VARGAS SANDRA MILENA y OSORIO GAVIRIA JUAN CAMILO

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos

GIRALDO MORALES DAVID, ORLANDO, GUTIERREZ FIERRO CARLOS ALBERTO, NUÑEZ VARGAS SANDRA MILENA y OSORIO GAVIRIA JUAN CAMILO presentan demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 223 literal b, 229 literal b, 247(parcial) y 251 literal b, 289(parcial) y 306(parcial) de los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 19661,Código Sustantivo del Trabajo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, y habiendo sido rechazada la demanda contra la primera de las normas demandadas, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

### II. NORMAS DEMANDADAS

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:

(...)

b) A los trabajadores accidentales o transitorios;

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

GASTOS DE ENTIERRO DEL TRABAJADOR.

ARTICULO 247. Todo patrono esta 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

### AUXILIO DE CESANTIA

(...)

ARTICULO 251. El artículo 249 no se aplica :

(...)

b). A los trabajadores accidentales o transitorios.

## TITULO IX

## CAPITULO V

### SEGURO DE VIDA COLECTIVO OBLIGATORIO

#### Empresas obligadas

ARTICULO 289. 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

## CAPITULO VI

### PRIMA DE SERVICIOS

#### Principio general

Articulo 306. 1. Toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:

(...)

NOTA: La expresión “de carácter permanente” del numeral 1º del artículo 306 citado fue declarada inexecutable mediante sentencia C-100 de 2005.

### III. DEMANDA

Los actores fundamentan la demanda en las siguientes consideraciones:

A. El artículo 229 literal b) transgrede los artículos 13 y 25 de la Constitución Política y la Ley 1295 de 1994, por cuanto establecería un trato desigual en contra de los trabajadores accidentales o transitorios, así como el artículo 48 de la misma Carta al negarles el derecho a la seguridad social.

B. La exclusión de los gastos de entierro a los trabajadores accidentales o transitorios prevista en el artículo 247 señalado desconocería el artículo 1º. de la Carta Política en cuanto niega la posibilidad de ser enterrados dignamente, así como su artículo 53 al negarles igualdad de oportunidades.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

C. Igualmente violaría el derecho a la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución la exclusión que hace de los mismo trabajadores accidentales o transitorios artículo 251 literal b demandado en relación con el auxilio de cesantía consagrado en el artículo 249 del mismo estatuto laboral para el resto de trabajadores; también desconocería el artículo 25 de la Carta que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

D. El actual artículo 289 demandado violaría los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución, pues al negarle a los trabajadores accidentales el seguro de vida colectivo y el cubrimiento

del riesgo por muerte quedan desprotegidos al presentarse las eventualidades allí previstas y por tanto sometidos a condiciones indignas e injustas en el trabajo.

E. Al excluir a los trabajadores ocasionales de la prima de servicios, el artículo 306,1 del estatuto referido violaría también la Carta de Derechos en sus artículos 13, 25 y 53 pues les restringe derechos sin justificación alguna.

#### IV. INTERVENCIONES

##### A. Intervención del Ministerio de la Protección Social

La abogada GLORIA CECILIA BALBUENA TORRES, en nombre y representación de este Ministerio se opone a las pretensiones de la demanda. Considera que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se cambió el régimen de previsión social por un Sistema General de Seguridad Social Integral de carácter obligatorio para todos los habitantes del territorio colombiano y orientado por principios como el de la universalidad, la solidaridad, la integralidad, etc.

Con base en las facultades otorgadas por dicha ley, el gobierno expidió el Decreto Ley 1295 de 1994 que crea el Sistema General de Riesgos Profesionales para prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y accidentes provenientes del trabajo desarrollado y que es aplicable a empresas y trabajadores de todos los órdenes, con la única excepción prevista en su artículo 279, en la cual no incluyó a los trabajadores ocasionales. Este nuevo Sistema está dirigido, vigilado y controlado por el Estado, mientras las entidades Administradoras de los Riesgos Profesionales tienen a su cargo la afiliación de

los trabajadores y las cotizaciones corren por cuenta de las empresas. El mencionado decreto está rigiendo para el sector privado desde el 1º de Agosto de 1995 y para el sector público desde el 1º de Enero de 1996.

Considera la representante del Ministerio de la Protección Social que los artículos 223 lit.b, 229 lit.b, 247(parcial), 251 lit. b y 289 (parcial) demandados, han desaparecido de nuestra normatividad por derogación hecha por el Decreto Ley 1295 de 1994; y sobre el artículo 306(parcial) ya se efectuó el control de constitucionalidad en la sentencia C-100 de 2005. Por tanto la demanda es inocua, por cuanto los artículos demandados ya no forman parte de nuestra normatividad. Por último solicita acumular a la presente demanda las correspondientes a los expedientes números D-6245(M.P. Dr. Jaime Araújo Rentarúa), D-6256(M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra) y D-6251(M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra) que acusan las mismas partes de las normas aquí impugnadas.

#### B. Intervención de las Confederaciones de Trabajadores.

1) En representación de la Confederación General del Trabajo, CGT, su Secretario General, señor JULIO ROBERTO GÓMEZ ESGUERRA solicita se declare la inconstitucionalidad de las normas demandadas. Ello por cuanto representan otra realidad, tanto en relación con la nueva Constitución que nos rige como con normas de carácter internacional sobre la materia, las cuales hoy en día conciben de otra manera los derechos de los trabajadores. Coadyuba, en consecuencia, los argumentos de los demandantes para impugnar las normas acusadas, principalmente por violar artículos de la Constitución, tales como los números 13, 25, 48 y 53.

2) El señor CARLOS RODRIGUEZ DIAZ, en nombre y representación de la Central Unitaria de Trabajadores, CUT, solicita se acceda a la declaratoria de exequibilidad demandada. Ello por cuanto las normas demandadas confieren un trato desigual a los trabajadores ocasionales,

quienes además se encuentran en condiciones desfavorables por no tener estabilidad laboral alguna.

### C. Intervención de los académicos.

1) En nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia el señor GUILLERMO LOPEZ GUERRA considera que el demandante ha debido pedir la supresión por inconstitucionalidad del artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo que define el trabajo ocasional, el cual si se mantiene es porque se presta en condiciones diferentes, y que si los trabajadores que lo desarrollan están excluidos de las prestaciones es porque no son iguales a los demás y, en consecuencia, no puede pretender el demandante que se les de un trato igualitario. Cree que sería “injusto y peligroso” para el empleo que se les homologue con los restantes trabajadores subordinados; que el ISS y otras entidades de Seguridad Social han absorbido todas sus prestaciones. En fin, que la demanda lograría que los contratos laborales sean reemplazados por otros de naturaleza civil o comercial.

Igualmente, en nombre de la misma Academia, intervino el abogado JAIME CERON CORAL sosteniendo que muchas de las prestaciones establecidas en el C. S. del T. han sido asumidas por el Seguro Social; que la Ley 100 de 1993 creó un Sistema de Seguridad Social Integral del que no están excluidos los trabajadores ocasionales. Considera así mismo que las normas demandadas no existen: por ejemplo, el art. 229 demandado fue derogado por el art. 193 del Decreto 3041 de 1966; el art. 247 por los Decretos 3169 y 3170 de 1964 para cubrir el riesgo de muerte por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y por el Decreto 3141 de 1966 para cubrir la muerte del trabajador o pensionado; el art. 289 también fue derogado por la Ley 11 de 1984

Por el contrario, en relación con el art. 249 demandado, que estaría vigente, debe ser declarado inexecutable por violar el principio de igualdad. En relación con el artículo 306

numeral 1º, como quiera que la prima de servicios no hace parte de los riesgos que protege la Seguridad Social, su exclusión para los trabajadores ocasionales también resulta inexecutable como se solicita en la demanda.

2) Por parte de la Universidad Santiago de Cali intervino la decana de la Facultad de Derecho, doctora BEATRIZ DELAGADO MOTTOA, oponiéndose a las pretensiones de inconstitucionalidad de los actores. Considera que la clasificación de los contratos de trabajo, entre los cuales se encuentra el de trabajo ocasional, se hizo para que empleadores y trabajadores pudiesen optar por la forma de contratación más ajustada a sus necesidades y el legislador, en su sabiduría, incluyó solamente a los de mayor duración en el régimen de prestación legal y en el sistema riesgos profesionales, excluyendo sin arbitrariedad a los contratos accidentales o transitorios por la brevedad del tiempo de servicio y por la ejecución de labores distintas de las normales del empleador. Los trabajadores ocasionales, por razones de tiempo, no alcanzarían a disfrutar los beneficios consagrados para los permanentes, de haberlos consagrado. En fin, manifiesta la señora decana estar de acuerdo, sobre el tema tratado, con la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

3) Igual pronunciamiento a favor de las normas acusadas hizo la doctora MARINA ROJAS MALDONADO, directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, justificando la exclusión de las prestaciones en las normas demandadas por la ocasionalidad del trabajo y porque con el aumento de las prestaciones a cargo del patrono para la contratación temporal se evitaría este tipo de vinculación en desmedro de la población trabajadora.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Sistema de Riesgos Profesionales está contenida en el Dec. 1295 de 1994, complementado por el Dec. 1346 del mismo año. Este sistema es aplicable a todos los trabajadores y a todas las empresas del sector privado, con la única excepción establecida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; por tanto el empleador que no afilie a sus trabajadores a dicho sistema será responsable de las prestaciones que se reconozcan y otorguen a todos los empleados. Por virtud de dicho Sistema, el trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tiene derecho a a) prestaciones asistenciales suministradas a través de la EPS correspondiente; igualmente a b) prestaciones económicas a cargo de la ARP, c) indemnización por incapacidad permanente parcial, d) pensión de invalidez y sobrevivencia y d) auxilio funerario.

Para el Ministerio Público los artículos 229 lit.b, 247 y 289 objeto de esta demanda han sido derogados por regulación integral de la materia y su desconocimiento violaría el principio ya señalado de universalidad que orienta a la Seguridad Social, cual derecho fundamental, cuando ponga en peligro o vulnere el derecho a la vida, a la integridad personal u otros derechos fundamentales. Por virtud de este principio en Colombia todo trabajador, independientemente de la clase de contrato de trabajo, debe estar cobijado por el Sistema de de Seguridad, a pesar de que de este criterio difiere la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, para quien los trabajadores accidentales o transitorios deben obtener su ingreso al Sistema mediante la afiliación voluntaria como la de los trabajadores independientes. En sentir de la Procuraduría el hecho de que no exista una regulación especial para los trabajadores ocasionales no puede ser razón suficiente para dejar sin el amparo que brinda la Seguridad Social a esta clase de trabajadores.

De acuerdo con lo anterior, por ejemplo el auxilio funerario debe ser asumido por el ISS y los Fondos Privados, aún para los trabajadores ocasionales, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 100 de 1993; el seguro colectivo de vida obligatorio, referido en el artículo 289 acusado, fue asumido por el ISS, de conformidad con el artículo 10 de la misma Ley, al garantizar a toda la población las contingencias originadas en la muerte. En fin, para la vista

fiscal, normas acusadas como los artículos 229 lit.b, 247, y 289 en la expresión “excepto a los ocasionales o transitorios” fueron objeto de derogatoria por regulación integral, por lo que solicita a esta Corte se declare inhibida para pronunciarse de fondo en relación con ellos.

Respecto del auxilio de cesantía, contemplado en el artículo 247 del CST y del cual se exceptúa a los trabajadores ocasionales, de conformidad con el art.251 y de la prima de servicios contemplada en el art. 306, el Ministerio Público cree que la situación fáctica de los trabajadores permanentes no es comparable con la de los ocasionales, dada la naturaleza de sus funciones y los objetivos de las prestaciones. En efecto, considera, que los trabajadores permanentes tienen la expectativa justificada y fundada de conservar el empleo, en cuanto desempeñen sus obligaciones laborales, y el interés del empleador; en cambio, los ocasionales no tienen esas expectativas de permanencia, pues las funciones para los que fueron contratados son excepcionales. Es por esto que la diferenciación establecida en estas últimas normas en contra de los trabajadores ocasionales- acusada de inconstitucional- está justificada; le da pleno desarrollo al artículo 53 de la C.N. que consagra como derecho del trabajador que su remuneración sea proporcional a la calidad y cantidad de trabajo. En consecuencia, para el Ministerio Público, no hay violación al derecho a la igualdad ni a los artículos 25 o 53 de la Constitución, por lo que los artículos 251 y la expresión “excepto de los ocasionales o transitorios” del artículo 306, ambos del Código Sustantivo del Trabajo, deben declararse EXEQUIBLES.

## 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), 247(parcial) y 289(parcial) acusados.-

Para determinar la obligación de esta Corporación de pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de tres de las normas demandadas, artículos 229 literal b), 247(parcial) y 289(parcial) del Código Sustantivo del trabajo debemos, ante todo, responder el problema jurídico planteado por el Ministerio Público en relación con su vigencia y derogatoria

Este análisis es pertinente en la medida en que, tal como la ha planteado el Ministerio Público, condiciona la decisión que finalmente habremos de tomar. La vigencia de una norma hace referencia a su ámbito de exigibilidad temporal. Una norma está vigente cuando forma parte de un orden jurídico, rige dentro de ese orden jurídico o es obligatoria; en cambio, para que una norma sea válida se requiere a) haber sido producida por el órgano competente; b) haber respetado en su producción el procedimiento adecuado, y c) no estar en contradicción con normas superiores del mismo sistema jurídico.

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 considera que partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1295 de 1994, pero mejor aún de la Constitución de 1991, 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 considera la Corte que la interpretación más acertada sobre normas demandadas como los artículos 229 literal b, 247(parcial) y 289(parcial) del actual Código Sustantivo del Trabajo es que han sido derogadas por regulación integral de la materia.

Como lo ha sostenido esta Corporación en sentencias como la C-823 y la C-824 de 2006, la anterior interpretación deviene de principios establecidos por la Constitución vigente, así como de la Ley 100 de 1993, ante todo del de universalidad, según el cual la cobertura de la Seguridad Social ampara a todas las personas residentes en Colombia, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, opinión política, religión, clase de contrato de trabajo, etc., pero igualmente del de obligatoriedad, es decir, que la prestación de la Seguridad Social a los trabajadores es una de las obligaciones básicas que tienen todo empleador en cualquier tipo de relación laboral, pero que a la vez es irrenunciable por parte de los beneficiarios.

Fue esta la posición asumida por esta Corporación en los fallos antes citados, lo que determinó que se inhibiera para pronunciarse de fondo respecto de los artículos 223 literal b, 229 literal b, 247(parcial) y 289(parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y por tanto en

esta ocasión también la Corte habrá de reiterar la decisión inhibitoria.

C. Cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 251 literal b).

En la sentencia C-823 de 2006 esta Corte declaró inexecutable el artículo 251 literal b) del Código Sustantivo del Trabajo aquí demandado. Se consideró en dicha oportunidad que la norma se encontraba vigente pero que era inconstitucional por contradecir el artículo 53 de la Carta que contempla la garantía de la Seguridad Social como uno de los principios fundamentales que orientan la legislación laboral del país y que está regida por la exigencia de la universalidad, la solidaridad y la eficiencia, tal como quedó señalado en el punto anterior y que son parámetros defendidos por este tribunal en la materia en sinnúmero de decisiones. Por la excepción que la norma contemplaba para los trabajadores ocasionales del pago del auxilio de cesantía, consagrado, en cambio, para los trabajadores con relación laboral permanente, de conformidad con el artículo 249 del mismo estatuto laboral, fue excluida de nuestro ordenamiento porque, “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 predicán 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)... 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...”

En consecuencia y teniendo en cuenta que por mandato del artículo 243 de nuestra Carta los fallos que esta Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, la Corte estará a lo resuelto en la sentencia referida, en relación con el artículo 251 literal b) del Código Sustantivo del Trabajo y que es objeto de los mismos cargos en la presente demanda.

D. La inconstitucionalidad de la expresión “excepto a los ocasionales o transitorios” del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

Situación diferente es la de artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo con el que también se excluye de otra prestación, la prima de servicios, que es connatural a la dignidad de los trabajadores. La Corte considera que esta norma se encuentra vigente, al no haber sido cobijada por la reforma integral a que se hizo referencia en puntos anteriores. Por tanto en relación con ella procede el juicio de validez constitucional, a saber:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. El principio de protección al trabajo y el régimen de Seguridad Social en nuestro Estado social de derecho:

De conformidad con el artículo 1º de nuestra Constitución, Colombia es una República fundada en el trabajo; esto obliga al Estado a intervenir para corregir las desigualdades que

las relaciones económicas y laborales puedan generar. Es decir, a este propósito, las autoridades están obligadas a guiar sus políticas públicas por el principio de protección al trabajo y en consecuencia a quienes lo desarrollan; y con esta misma perspectiva a hacer realidad otros principios como la favorabilidad en beneficio del trabajador en caso de duda en la aplicación del derecho, la primacía de lo sustancial sobre las formalidades en las relaciones laborales, la garantía de la seguridad social, etc., y para ello se reconoce un gran número de derechos, como el del pago proporcional y oportuno del salario, el reajuste periódico de las pensiones, a recibir capacitación permanente, de asociación sindical y contratación colectiva, de huelga, etc.

Por todo esto al trabajo se le ha reconocido, por de esta Corporación, varias dimensiones<sup>1</sup>: a) es valor fundante de nuestro Estado social de derecho; b) es un principio constitucional y legal; c) es un derecho fundamental y d) es una obligación social fundada en la solidaridad. Por ello, y por remitirnos a otros principios también protegidos, como el respeto a la dignidad humana y en general a los derechos fundamentales de quien gracias a él viven y sostienen a otros, se exige una protección especial por parte del Estado. Todo esto adquiere fuerza vinculante desde nuestra Carta Política a través de artículos como el 1º, 25º, 48 o 53, por virtud del cual compromete al Estado en el deber de protegerlo, garantizando las condiciones, también normativas, para que las relaciones laborales sean justas y compatibles con otros postulados de la Carta, propiciando el ambiente de convivencia entre libertad de empresa y régimen salarial y de prestaciones sociales de los trabajadores.

Para que en un Estado que garantiza la libertad de empresa ésta se acompañe con una organización del trabajo que tutele los derechos fundamentales de los trabajadores, se hace necesario un régimen de Seguridad Social y de prestaciones sociales que le permitan al trabajador acceder a una serie de bienes y servicios que, de otra manera, le serían inalcanzables. Efectivamente la Constitución de 1991 consagra la seguridad social dentro de los derechos sociales, económicos y culturales; es de carácter general, es decir se reconoce a todos los habitantes del territorio, asalariados o no; es un derecho exigible a los sujetos obligados a prestarla, y es un derecho irrenunciable por ser su naturaleza de orden público, o

sea, que la sociedad espera su respeto y reconocimiento, en la medida en que los derechos y garantías que lo constituyen le dan dignidad como sujeto colectivo y están directamente relacionados con su proyecto de vida y de Nación. Se trata en palabras de la misma Corte de que,

“La seguridad social para los trabajadores sus familiares y pensionados no es entonces una dadiva del patrono o de las entidades prestadoras de salud, ni dependen de la mero arbitrio; es un derecho inalienable e irrenunciable de aquéllos, que hacen parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo; lo anterior significa la correlativa y perentoria obligación de todo patrono de hacer efectivo tal derecho, pues no puede eludir la afiliación de sus trabajadores y pensionados al sistema nacional de seguridad social contemplado en la ley, sin violar las normas constitucionales y legales, y comprometer su responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento. Por eso, la omisión del patrono implica que él asuma, de su propio peculio y de manera total, los costos que genere la atención de la salud del trabajador o pensionado y, por supuesto, también de manera integral, la de sus familiares que son beneficiarias de los servicios correspondientes.”<sup>2</sup>

También ha considerado este tribunal constitucional que el trabajo como principio y valor fundante de nuestra Carta es vinculante independientemente del tipo de relación laboral que tenga el trabajador. Precisamente a propósito de las normas laborales que han discriminado a los trabajadores ocasionales o transitorios la Corporación sostuvo que, “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”<sup>3</sup>.

Por lo anterior esta Corte declaró inexecutable la exclusión de que eran víctimas los trabajadores ocasionales en relación con el pago del auxilio de cesantías, que en cambio es reconocido a quienes mantienen una relación laboral prolongada y permanente.

1. La igualdad de tratamiento del trabajo independientemente del tipo de relación laboral :

Constituye el derecho a la igualdad uno de los fundamentos axiológicos de nuestro Estado constitucional más decantados por nuestra Corporación, entre cuyas argumentaciones teóricas sobresale la siguiente<sup>4</sup>:

“La teoría jurídica analítica, aplicada al tratamiento del derecho a la igualdad, ha establecido algunas distinciones de mucha utilidad para la solución de casos relacionados con ese derecho. La primera de ellas tiene que ver con la estructura de las normas que establecen el derecho a la igualdad, tales como la formulación aristotélica clásica o el artículo 13 de nuestra Constitución Política. En efecto, los conflictos en que entra en juego el derecho a la igualdad muestran que las normas que lo consagran pueden ser tratadas como principios, esto es, son normas cuya aplicación en un caso concreto depende de la ponderación que se haga frente a los principios que con él colisionan<sup>5</sup>. El principio de igualdad de tratamiento entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, por ejemplo, puede entrar en pugna con el principio de la autonomía de la voluntad, expresado en la posibilidad del patrono de firmar convenciones colectivas con los primeros y pactos colectivos con los segundos<sup>6</sup> en la de contratar a sus trabajadores para laborar horas extras<sup>7</sup>. Corresponde al juez hacer la ponderación entre el principio a la igualdad y el principio que entra en conflicto con él, y decidir sobre la prevalencia de uno de ellos en el caso concreto, a la luz del ordenamiento constitucional.

Dos consecuencias se desprenden con claridad de esta enunciación del principio de igualdad: en primer lugar, la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo...”<sup>8</sup>

Y precisamente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de Seguridad Social vigente en Colombia, que hemos venido considerando, es uno de los instrumentos con que cuentan los habitantes del territorio para lograr que la igualdad sea una realidad:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“La seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales considerados como necesarios para la efectiva de la igualdad material. En este sentido no se trata de un derecho judicialmente exigible, sino de un mandato social el constituyente de 1991 atribuye al Estado Social de derecho. Por ello, las reglas y leyes en general, relacionadas con la seguridad social no se configuran para restringir el derecho, sino para el desarrollo normativo que orienta y ordena su optimización.

El cumplimiento del mandato constitucional de crear, mantener y optimizar un sistema de seguridad social tiene como características la obligatoriedad por parte del Estado para la prestación, la universalidad en el cubrimiento para todos los colombianos y la solidaridad como principio de sostenimiento y financiación”<sup>9</sup>

3. No se justifica el trato desigual de los trabajadores ocasionales:

Con la nueva Constitución los estímulos que en otra época otorgaba el legislador al ejercicio de la libertad de empresa son válidos pero están limitados por la naturaleza del trabajo y por los derechos fundamentales. Por ello esta Corporación<sup>10</sup> sostuvo a este propósito:

“La Corte ha hecho énfasis en que tanto los posibles estímulos como las limitaciones de orden legal a las que puede verse sometida la libertad económica y de empresa, han de tener como guía la garantía de los derechos fundamentales de las personas y la prevalencia

del interés general. También ha destacado que el ejercicio de esa libertad, debe ser compatible con la protección especial estatal otorgada a derechos que, como el del trabajo y demás ligados a éste, son determinantes para alcanzar los fines económicos para los cuales fue creada la empresa, garantizando su realización efectiva, pero dentro del entorno que asegure la vigencia de un orden justo, protegido por las distintas autoridades públicas.

Al respecto ha señalado la Corporación lo siguiente:

‘(E)l derecho al trabajo surge con particular importancia a partir del Preámbulo de la Constitución, a efectos de ser protegido en la perspectiva de un orden político, económico y social justo. A lo cual concurre el artículo 1 ibídem otorgándole un valor fundante en el Estado Social de Derecho que entraña Colombia, ámbito en el que le corresponde a las autoridades proveer a su garantía en condiciones dignas y justas, es decir, atendiendo a la realización de los fines del Estado materializando los atributos y consecuencias del derecho al trabajo. Así entonces, dentro de la órbita estatal, a partir de políticas laborales consonantes con la dignidad y justicia que deben irradiar el derecho al trabajo, le compete al Legislador establecer normas tendientes a salvaguardar los intereses del empleado frente al empleador. Vale decir, es tarea fundamental del Estado en general, y del Legislador en particular, promover las condiciones jurídicas y fácticas necesarias a la reivindicación del trabajo, en el entendido de que la libertad de empresa con criterio rentable implica a su vez una función social en cabeza de los empleadores, función ésta que en términos constitucionales tiene como primeros destinatarios a los trabajadores de la empresa y, subsiguientemente, a los clientes de sus bienes y servicios”(C-019 de 2004 Jaime Araujo Rentarías, con S.V. Rodrigo Escobar Gil)

En ese orden de ideas ha de recordarse que el derecho al trabajo adopta una triple naturaleza constitucional, i) como un valor fundante de nuestro régimen democrático y del Estado Social de Derecho, ii) como un derecho fundamental de desarrollo legal y iii) como una obligación social (arts 1, 25 y 53 C.P.). Desde esa perspectiva y sin que ello lo convierta

en un derecho absoluto, el trabajo es objeto de una especial salvaguarda por parte del Estado, no sólo por razón de esa particular naturaleza, sino porque permite poner de realce la primacía de otros principios igualmente protegidos, como el respecto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de las personas que como trabajadores adelantan una actividad tendiente a desarrollar su potencial físico o mental, en aras de la provisión de los medios necesarios para su subsistencia y sostenimiento familiar

En este sentido la regulación que en relación con las empresas efectúe el Legislador respecto de los derechos de los trabajadores ha de enmarcarse claramente dentro de los principios que el Constituyente señaló para el efecto en el artículo 53 superior y dentro de ellos -cabe resaltar para efectos de esta sentencia- del principio de igualdad para los trabajadores”

Todos son trabajadores, todos pueden enfermarse, morirse o quedar cesantes. Antes de distinguir entre trabajadores ocasionales o permanentes, la protección que la Constitución da al trabajo como valor, como principio constitucional o como derecho fundamental, no está condicionada a que el trabajo sea permanente.

Siendo la seguridad social un efecto o consecuencia del trabajo y teniendo aquella como principio rector, el de universalidad, la conclusión de esa premisa es que deben tenerla todos los trabajadores, ya que si una categoría de ellos careciese de esa seguridad social, dejaría automáticamente de ser universal y se violaría el artículo 48 de la Constitución Política.

El otro principio fundamental de la seguridad social es el de la solidaridad, (que es distinta a la asistencia pública, ya que tiene como supuesto una relación laboral), entre patrones y trabajadores; entendido como que el trabajador que ha ayudado a su patrono a crear

riqueza, necesita a su vez, el apoyo del empresario, cuando se enferma, muere, se accidenta o queda cesante.

Los trabajadores ocasionales en nuestro país han sido discriminados frente a los trabajadores permanentes, tanto por las razones de política económica que hemos señalado, como por falta de una clara regulación laboral posterior a la Constitución del 91. De esta Manera se les ha venido excluyendo del auxilio monetario por enfermedad profesional (Art. 229 lit. b. CS.T), del pago de gastos funerarios (Art. 247 del C.S.T.), del auxilio de cesantías (Art. 251 lit. b del C.S.T), del seguro de vida obligatorio (Art. 289 del C.S.T.), temas frente a los cuales ya hubo de pronunciarse esta Corte, excluyéndolos de nuestro ordenamiento jurídico por ser abiertamente inconstitucionales.

En el mismo orden de ideas debemos declarar inexecutable parcialmente el artículo 306 del C.S.T. que aquí analizamos por no existir ninguna razón para excluir a los trabajadores ocasionales o transitorios de la prima de servicios. En efecto:

a) La finalidad del legislador al excluir a los trabajadores ocasionales de ciertas prestaciones, como la prima de servicios, fue la protección de un modelo económico. Ello no obstante, analizada dicha exclusión desde la perspectiva del principio de proporcionalidad<sup>11</sup>, vale decir, estableciendo un juicio de ponderación entre medios y fines, la autorización de un privilegio a expensas de unos derechos como son las prestaciones sociales, de conformidad con nuestro desarrollo constitucional hoy representa un medio no permitido. Si dicho principio exige además que el medio sea idóneo y necesario, o sea, que sea adecuado y que solo por su intermedio se logre el fin buscado por no existir otra alternativa menos gravosa, la negación de esta prestación contradice nuestro orden constitucional por ser desproporcionada respecto del estímulo que quiso otorgarse a algunos empleadores.

“Dentro del marco de la libertad de configuración normativa del legislador, para la Sala no resulta razonable que se establezca una norma que restrinja uno de los principios constitucionales fundamentales del derecho del trabajo como es la “igualdad de oportunidades para los trabajadores” (Artículo 53 Superior), puesto que con la aplicación de la restricción temporal que fija la expresión demandada se permite que personas que han imprimido a una actividad la misma fuerza laboral, se vean excluidos de acceder a la prima de servicios por haber iniciado o concluido sus labores por fuera de la mitad del semestre respectivo.

De otra parte, si la naturaleza de la prima de servicios es la de una prestación que tiene como finalidad que el trabajador participe en las utilidades de la empresa (Art. 306-2 C.S.T.), no resulta 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 esta prestación a que el trabajador haya laborado por un periodo fijado por el legislador a su arbitrio.

El artículo 53 de la Constitución Política consagró como derecho del trabajador que su remuneración sea proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y desde esta óptica, se desconoce el derecho a la igualdad de quienes en una situación fáctica específica hayan sido vinculados por ejemplo, mediante un contrato de trabajo a término indefinido en diferentes fechas y a pesar de haber prestado su servicio en la empresa, uno de ellos se vea excluido de disfrutar de la prima de servicios.

La prima de servicios encuentra su fundamento y causa en el servicio prestado. Se permite así que todos los trabajadores, independientemente de la clase de contrato que se haya utilizado para su vinculación a la empresa de carácter permanente, tengan derecho a dicha prestación patronal especial.

Como la expresión acusada introdujo sin justificación constitucional alguna, una restricción de tipo temporal para reconocer el derecho a la prima de servicios y desconoce así los principios fundamentales del derecho al trabajo en el Estado social de derecho, se declarará inexecutable”.

Este y los razonamientos arriba expresados son perfectamente aplicables al examen que hacemos respecto de la prima de servicios de la que se excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios; es decir resulta abiertamente violatorio del trabajo como valor, principio y derecho fundamental, así como del derecho fundamental y principio de igualdad, que inspiran a nuestro Estado constitucional, y constituye una discriminación que no tiene ninguna justificación.

Finalmente esta Corte considera que respecto de la expresión demandada “toda empresa” con que comienza la proposición del artículo 306 no existen cargos, porque los cargos de la demanda están formulados contra la expresión “excepto a los trabajadores ocasionales o transitorios, motivo por el cual nos abstendremos de pronunciarnos sobre la expresión “toda empresa”.

En conclusión, la expresión “excepto a los ocasionales o transitorios” del artículo 306 del C.S.T. desconoce el preámbulo de nuestra Constitución, así como sus artículos 1º, 2º, 13º, 25, 48 y 53, tal como ha quedado señalado, por lo que debe ser declarada inexecutable.

## 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), 247(parcial) y 289(parcial) del Código Sustantivo del Trabajo por tratarse de normas derogadas.

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

Tercero.- DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión “excepto a los ocasionales o transitorios” del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado CON SALVAMENTO DE VOTO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

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

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

SENTENCIA C-825 del 4 de octubre de 2006

PRIMA DE SERVICIOS-Norma que excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios es constitucional (Salvamento parcial de voto)

El aparte del artículo 306 del C.S.T. que excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios del pago de la prima de servicios ha debido declararse ajustado a la Constitución por parte de esta Corporación, pues como lo manifesté en los apartes anteriores, de tal regla jurídica no se deriva discriminación alguna carente de justificación, toda vez que no son iguales o similares las hipótesis del trabajador que ha sido contratado para realizar una labor transitorio y la del trabajador que ha celebrado un contrato de trabajo a término fijo o por duración indefinida.

Referencia: expediente D-6258

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 223 (literal b), 229 (literal b), 247 (parcial) 251 (literal b), 289 (parcial) y 306 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con el acostumbrado respeto, 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 inexecutable del aparte del artículo 306 del Código Sustantivo de Trabajo (C.S.T.) que excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios del pago de la prima especial del servicios.

Como lo manifesté oportunamente, no comparto la posición asumida por la mayoría de los miembros de la Sala Plena, en el sentido de considerar que la medida legislativa prevista en la norma impugnada, consistente en excluir a los trabajadores ocasionales o transitorios del derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios, constituye un trato discriminatorio e injustificado, violatorio de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Coincidiendo plenamente con lo expresado por el Ministerio Público en el concepto de rigor, desde el punto de vista de la actividad laboral que están llamados a desarrollar y de los objetivos que persigue el reconocimiento de 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 el derecho subjetivo que surge 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 adelantar 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.

En el asunto que en esta oportunidad concentró la atención de la Corte, 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 impedían adelantar el juicio de igualdad. En efecto, mientras el trabajo ocasional se caracteriza por dar origen a una relación laboral 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 patrono (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 la prima de servicios la ley dispensa a los trabajadores de uno y otro grupo. Ello es así, teniendo en cuenta que la génesis de la prima de servicios fue precisamente la de reconocer un incentivo económico distinto al salario en favor de los trabajadores que contribuyen directamente a la realización del objetivo social de la empresa y que, por tanto, laboran en ella con cierta vocación de permanencia y estabilidad. Tales presupuestos, por supuesto que no están llamados a cumplirse en el caso de los trabajadores ocasionales o transitorios, quienes, como ya se anotó, mantienen con el patrono 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 la empresa.

Conforme lo ha sostenido esta Corporación, la prima especial de servicios se introdujo en la reforma laboral del año 1950, para sustituir la obligación que tenían los patronos de otorgar a los trabajadores de planta una participación en las utilidades de la empresa, a la manera de un reconocimiento por el compromiso que éstos asumían de contribuir decididamente con su fuerza de trabajo en el progreso y desarrollo de la misma. En cuanto el pago de utilidades se convirtió con el paso del tiempo en la principal causa de conflicto entre patronos y trabajadores, el legislador se vio en la obligación de idear una fórmula alternativa que permitiera a ese grupo de trabajadores recibir una especie de compensación dineraria distinta al salario y que, en cierta forma, representara su participación en las utilidades de la empresa.

En consecuencia, resulta acorde con la filosofía que inspiró el establecimiento de la aludida prestación y con la naturaleza misma del trabajo ocasional, que el legislador, a través del artículo 306 del C.S.T., le haya impuesto a toda empresa de carácter permanente la obligación de pagar a cada uno de sus trabajadores una prima especial de servicios no constitutiva de salario, excluyendo de tal reconocimiento a los trabajadores transitorios cuya particular modalidad contractual, según ha quedado expuesto, no le permite a éstos llegar a consolidar una verdadera situación de estabilidad y de compromiso laboral que justifique su reivindicación con el derecho a la prima.

Así las cosas, insisto en que el aparte del artículo 306 del C.S.T. que excluye a los trabajadores ocasionales o transitorios del pago de la prima de servicios ha debido declararse ajustado a la Constitución por parte de esta Corporación, pues como lo manifesté en los apartes anteriores, de tal regla jurídica no se deriva discriminación alguna carente de justificación, toda vez que no son iguales o similares las hipótesis del trabajador que ha sido contratado para realizar una labor transitorio y la del trabajador que ha celebrado un contrato de trabajo a término fijo o por duración indefinida.

Fecha ut supra,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA C-825/06 (4 DE OCTUBRE)

Referencia: Expediente D-6258

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 223, 229, 251, 247, 251, 289 y 306 (todos parciales) del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Comparto la decisión tomada en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de la referencia en el sentido de no emitir pronunciamiento de fondo, por carencia actual de objeto, en relación con los artículos 229, literal b), 247 (parcial) y 289 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y de estarse a lo resuelto en las sentencias C-823 de 2006, que declaró inexecutable el literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, me aparto de la decisión tomada en el numeral tercero de la misma providencia, en el cual se declara la inexecutable de la expresión “excepto a los ocasionales o transitorios” del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, pues tal como lo manifesté en Sala Plena considero que el segmento normativo acusado no vulnera las normas superiores que el actor cita como infringidas y, en consecuencia, ha debido ser

declarado exequible.

Mi desacuerdo con la extensión de la prima de servicios a los trabajadores accidentales o transitorios, estriba en que a la luz de las normas laborales vigentes quienes prestan esta clase de labor lo hacen en forma independiente sin estar sometidos a un contrato de trabajo.

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 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.(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 los 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 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)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 concurren estos tres elementos esenciales:

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.

Solo 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 la prima de servicios para quienes desarrollan este tipo de labor.

Como lo expresé al apartarme de la decisión de la Corte que amplió el auxilio de cesantía a los trabajadores ocasionales y transitorios, 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 empleados que por la índole de su labor no forman parte de la empresa por cumplir funciones distintas a las actividades normales de la misma.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En estos términos dejo expresada 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

1 Cfr. Entre otras la Sent. C-100 de 2005(M.P. Monroy Cabra Gerardo)

2 Sentencia T- 137 de 2000, (M.P. Carlos Gaviria Díaz)

3 Sentencia C- 823 de 2006(M.P. Jaime Córdoba Treviño)

4 Cfr. la línea precedencial trazada desde la sentencia C-022 de 1996

5Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. p. 409

6Sentencia U-342/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell

7Sentencia T-230/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

8 Sentencia T-230 de 1994(M.P. Eduardo cifuentes)

9 Sentencia C-828 de 2001(M.P. Jaime Córdoba Treviño)

10 Sentencia C-100 de 2005(M.P. Álvaro Tafur Galvis)

11 Cfr. las sentencias C-576 de 2004(M. P. Jaime Araujo), C-022 de 1996 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), entre otras.