COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/078/23

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/078/23
Expediente	D-14915
Fecha	2023-03-22
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Trabajadores De La Construcción Con Contratos Inferiores A Un Mes
- Control De Constitucionalidad
- Intervencion Ciudadana En Proceso De Constitucionalidad
- Principios Minimos Fundamentales Del Trabajo Consagrados En El Articulo 53 De La Constitucion Politica
- Principio De Igualdad En Materia Laboral Juicio Integrado De Igualdad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “siempre que se haya servido siquiera un mes” contenida en el literal a) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo. Segundo . Declarar INEXEQUIBLE la expresión “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” contenida en el literal b) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo. DIANA FAJARDO RIVERA Presidenta NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES…

Texto completo

C-078-23 TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN CON CONTRATOS INFERIORES A UN MES- Límite temporal para reconocimiento de vacaciones y auxilio de cesantías desconoce los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la igualdad La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que eximir al empleador de los trabajadores de la construcción con contratos inferiores a un mes del pago del auxilio de cesantía y de la compensación de vacaciones, desconoce los derechos al trabajado, a la seguridad social y a la igualdad. Por lo tanto, se declararán inexequibles las expresiones acusadas contenidas en los literales del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, en adelante, deberá entenderse que los trabajadores de la construcción tienen derecho a que las vacaciones y el auxilio de cesantía se les reconozca proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN CON CONTRATOS INFERIORES A UN MES- Reconocimiento de vacaciones y auxilio de cesantía proporcional al tiempo trabajado TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN- Situación de vulnerabilidad CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Procedencia respecto de disposición que existe en el ordenamiento jurídico y que se encuentra produciendo efectos jurídicos INTERVENCION CIUDADANA EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD- Alcance/ DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Improcedencia de pronunciamiento sobre nuevo cargo presentado por interviniente TRABAJO- Concepto/ TRABAJO- Protección

constitucional De conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia. Todo esto bajo condiciones dignas y justas.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Alcance PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 53 DE LA CONSTITUCION POLITICA- Aplicación DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO- Alcance para el trabajador/ VACACIONES- Finalidad/ VACACIONES- Disfrute efectivo VACACIONES- No pueden ser objeto de compensación en dinero o acumulación en su uso y disfrute salvo casos excepcionales Atendiendo la naturaleza de este derecho su compensación en dinero es una posibilidad restringida y excepcional, que sólo puede darse dentro de los precisos límites de la normatividad laboral, pues la ley garantiza el derecho del trabajador a disfrutar, efectivamente, de sus vacaciones. De esta forma, salvo los demás casos previstos en la ley, la compensación de las vacaciones en dinero es procedente cuando al desaparecer el vínculo laboral, se torna imposible “disfrutar” el descanso debido que se encuentra pendiente y, en esa medida, este derecho “se transforma en un crédito a cargo del empleador”.

VACACIONES- Compensación/ VACACIONES- Pago proporcional sin importar el tiempo laborado La regulación vigente se orienta por reconocer a los trabajadores privados, un derecho a las vacaciones que se adquiere por el simple transcurso del tiempo y, por tanto, su compensación en dinero no está ligada necesariamente a la causación periódica o a su acumulación. Este entendimiento, además, responde al mismo régimen que ya existía para los trabajadores que tienen contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, quienes, desde la Ley 50 de 1990, tienen derecho al “pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea”. Las vacaciones y su compensación son derechos propios del trabajador, que el legislador no puede eliminar o sujetar a plazos desproporcionados para su reconocimiento.

Por regla general, el trabajador tendrá derecho a recibir en dinero el pago del descanso que no llegó a disfrutar mientras estuvo vigente la relación laboral, cualquiera sea el tiempo trabajado.

AUXILIO DE CESANTIA- Concepto/ AUXILIO DE CESANTIA- Naturaleza jurídica/ AUXILIO DE CESANTIA- Finalidad/ AUXILIO DE CESANTIA- Jurisprudencia constitucional La Corte ha reconocido que el auxilio de cesantía es una de las prestaciones sociales más importantes para los trabajadores y sus familias, puesto que constituye un respaldo económico para que sus titulares accedan a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de su calidad de vida.

IGUALDAD- Triple naturaleza constitucional, valor, principio y derecho fundamental/ PRINCIPIO DE IGUALDAD- Alcance/ PRINCIPIO DE IGUALDAD- mandatos que comprende PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD- Contenido JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD- Modalidades del test de igualdad según grado de intensidad JUICIO ESTRICTO DE IGUALDAD- Aplicación REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena Sentencia C-078 de 2023 Referencia:

Expediente D-14915 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 310 del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Código Sustantivo del Trabajo” Accionantes:

Enán Enrique Arrieta Burgos, Juan Pablo López Agudelo, Marco David Camacho García y Alejandro Ramírez Vélez Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la presente:

SENTENCIA I. ANTECEDENTES 1. En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad los señores Enán Enrique Arrieta Burgos, Juan Pablo López Agudelo, Marco David Camacho García y Alejandro Ramírez Vélez [1] actuando en condición de ciudadanos colombianos en ejercicio, demandaron el artículo 310 del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”, por la presunta vulneración del preámbulo, los artículos 1º, 2º, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, así como el artículo 2º del Convenio 111 de 1958 de la OIT y el artículo 4º del Convenio 132 de 1936 de la OIT.

2. Mediante auto del 6 de septiembre de 2022 se admitieron los cuatro cargos formulados. En esa providencia se dispuso la práctica de pruebas y se ordenó, entre otras cosas, la fijación en lista y correr traslado al Procurador General de la Nación (art.278.5 C.Pol). En la misma decisión se invitó a participar a expertos en el área laboral [2] .

3. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA 4. La demanda se dirige contra el artículo 310 del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”. Los apartes acusados se subrayan a continuación:

“ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Edición Oficial del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, con sus modificaciones, ordenada por el artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950, la cual fue publicada en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951 ARTÍCULO 310. CESANTIA Y VACACIONES. A los trabajadores de obras o actividades de construcción cuyo valor exceda de diez ($10.000) se les reconocerá el auxilio de cesantía y las vacaciones, así:

a) El auxilio de cesantía por todo el tiempo servido, a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo, siempre que se haya servido siquiera un mes , y debe pagarse a la terminación del contrato por cualquier causa, y b) Las vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles y consecutivos por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes ” [3] .

La demanda 5. Los accionantes indicaron que excluir de las cesantías y de las vacaciones a los trabajadores de la construcción que presten sus servicios por un periodo inferior a un mes comporta una desprotección constitucionalmente inadmisible. Esto, en su concepto, desconoce los artículos 1º, 2º, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, así como el artículo 2º del Convenio 111 de 1958 de la OIT y el artículo 4º del Convenio 132 de 1936 de la OIT.

6. Por lo anterior, solicitaron que se declare la inexequibilidad de las expresiones “siempre que se haya servido siquiera un mes” y “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes”, contenidas en los literales a) y b) del artículo demandado, respectivamente.

7. Primer cargo. Vulneración del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (preámbulo y arts. 1º, 2º, 25 y 53 de la C. Pol.) . En su concepto, negar el pago de los conceptos de vacaciones y cesantías [4] a los trabajadores de la construcción que presten servicios por un tiempo inferior a un mes desconoce el derecho al trabajo, pues en ese ámbito las prerrogativas laborales y de la seguridad social deben reconocerse de forma justa y proporcional al tiempo efectivamente trabajado, sin imponer tiempos mínimos.

8. Con relación a las vacaciones, aseguraron que en la Sentencia C-019 de 2004 [5] la Corte reconoció que el pago y disfrute de las vacaciones no pueden tener limitaciones temporales. Al contrario, debe ser “proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, pues se trata de un derecho que se causa con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado” [6] .

9. Los ciudadanos agregaron que a partir de las consideraciones previstas en la Sentencia C-035 de 2005 [7] es posible concluir que “si no es constitucionalmente aceptable que el Legislador condicione la compensación en dinero de las

vacaciones a un mínimo temporal, con mayor razón será inadmisible, a la luz del orden constitucional, que se excluya del derecho a gozar de las vacaciones -incluyendo el descanso efectivo o la compensación en dinero- a quien preste servicios por menos de un mes y sea trabajador de la construcción" [8] .

10. Frente al derecho a las cesantías se refirieron a la Sentencia C-432 de 2020 en la cual la Corte declaró inexequible una disposición que exceptuaba del derecho a las cesantías a los trabajadores que prestaban servicios para un artesano que no empleara a más de 5 personas distintas de su familia, con fundamento en que tales exclusiones resultan contrarias a la especial protección constitucional del derecho al trabajo y al derecho a la igualdad.

11. Segundo cargo. Violación del derecho a la igualdad (arts. 13 y 53 de la C. Pol.; art. 2 del Convenio 111 de la OIT) . Los demandantes refirieron que jurídica y fácticamente existe un trato desigual entre iguales, pues se restringe el pago del auxilio de cesantía y el goce del derecho de las vacaciones, a los trabajadores de construcción, que hubieren prestado su servicio por menos de un mes, mientras que los demás empleados del sector privado tienen derecho al reconocimiento de tales conceptos, de forma proporcional al tiempo laborado, así hayan trabajado un solo día. Agregaron que la norma examinada afecta de manera grave varios derechos fundamentales, por lo que corresponde adelantar un escrutinio estricto.

12. Tercer cargo. Desconocimiento del principio de universalidad de la seguridad social (arts. 48 y 53 de la C. Pol.) . Los accionantes destacaron que las cesantías hacen parte del sistema de seguridad social porque (i) están reguladas en el título de prestaciones de la seguridad social [9] ;

(ii) buscan cubrir un riesgo eventual al que se expone el trabajador al momento de quedar cesante y aquellas necesidades relativas a la vivienda y a la educación [10] ; y (iii) la Corte reconoce las cesantías como parte integrante del derecho a la seguridad social [11] .

13. En esos términos, destacaron que la universalidad de la seguridad social supone que todos los trabajadores deben recibir el auxilio de cesantía de forma proporcional al tiempo laborado, independientemente del sector en el que se desempeñen y del tiempo laborado. El trato diferencial respecto del pago de cesantías los expone a no contar con una ayuda económica ante contingencias como el desempleo, la falta de educación y la carencia de una vivienda digna.

14. Cuarto cargo. Vulneración del derecho al descanso (art. 53 de la C. Pol.) . Los demandantes hicieron alusión a la Sentencia C-171 de 2020, en la cual la Corte indicó que "las vacaciones periódicas y remuneradas corresponden a uno de los mecanismos para concretar el derecho humano y el principio mínimo fundamental al descanso del trabajador; cuyo disfrute efectivo permite avanzar en el propósito de dignidad y justicia, en el ejercicio de sus actividades laborales". Adicionalmente, citaron la Sentencia C-035 de 2005, en la cual la Corte recordó que "la legislación laboral consagra el derecho a las vacaciones de todos los trabajadores, independientemente del sector al cual presten sus servicios".

15. Así las cosas, coligieron que el régimen impuesto en la norma acusada es incompatible con el derecho al descanso, en virtud del cual todos los empleados tienen el derecho a las vacaciones independientemente de si el tiempo de servicio efectivo es inferior a un mes.

16. Finalmente, hicieron consideraciones sobre la competencia de la Corte para conocer del presente caso, la inexistencia de cosa juzgada sobre las expresiones demandadas y la vigencia de la norma objeto de examen. Indicaron que en "todo caso, si se tuviera dudas en torno a la vigencia de la disposición normativa demandada, se debe aplicar la regla de admisibilidad y decisión establecida por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-029 de 2020, C-028 de 2020, C-043 de 2018, C-046 de 2017, C-320 de 1997, C-1026 de 2004, C-404 de 2013 y C-451 de 2016, de suerte tal que "ante la existencia de dudas en torno a la derogatoria tácita de una norma, sumado al uso de un lenguaje discriminatorio, se habilita el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal Constitucional" [12] .

III. INFORMES Y PRUEBAS RECAUDADAS 17. De los informes y las intervenciones presentadas en el término de fijación en lista es posible extraer las siguientes posiciones.

18. La Corte debe declararse inhibida [13] para pronunciarse sobre el literal a) del artículo 310 del Decreto Ley 2663 de 1950 porque fue derogado de forma tácita por la Ley 50 de 1990 que reformó el régimen de cesantías.

19. La Corte debe analizar la constitucionalidad [14] de la expresión “a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo” . Afirmó que “[s]i se acude al argumento del derecho a la igualdad para que se tengan en cuenta las fracciones de tiempo inferiores a un mes, estimamos que el monto a liquidar debe ser equitativo. Si al común de los trabajadores se les reconoce 30 días por año, esto es dos y medio (2.5) días por mes, lo pertinente en ejercicio de la equidad es que a los trabajadores de la construcción se les remunere de igual forma, máxime si se habilitará el pago proporcional por fracción trabajada”. En su concepto, dicho trato diferente no tiene fundamento constitucional.

20. La Corte debe declarar la inexequibilidad [15] de las disposiciones pues, respecto del auxilio de cesantía, establecen un requisito adicional para los trabajadores de la construcción. Acorde con los conceptos, “la finalidad del auxilio de cesantía es 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” [16] . Por lo tanto, (i) la finalidad de la protección del auxilio de cesantía es igual para todos los trabajadores asalariados y (ii) la diferencia de trato para la causación tiene fundamento constitucional.

21. En particular el Ministerio del Trabajo [17] precisó que los trabajadores de la construcción “no deben recibir un trato diferencial respecto del pago de cesantías, aunque el monto a ser pagado, sí puede serlo, pues el no pago, aunque sea un mes, puede desampararlos en caso de las contingencias tales como el desempleo, la falta de educación y en más de un caso, de la carencia de una vivienda digna” [18] .

22. Respecto de las vacaciones aseguraron que el descanso debe ser proporcional al tiempo laborado y “no se justifica que, a un grupo de trabajadores determinados, como son los de la construcción, se les impida acceder a este derecho fundamental por no alcanzar 30 días de labores”.

23. Finalmente, refirieron como precedentes del caso las sentencias C-051 de 1995, C-019 de 2004, C-042 de 2003, C-035 de 2005, C-669 de 2006, C-823 de 2006, C-871 de 2014, C-028 de 2019 y C-171 de 2020. Además, advirtieron que las disposiciones acusadas se encuentran “altamente en contravía de los instrumentos y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano” [19] :

(i) derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo [20] , (ii) prohibición de todo tipo de discriminación [21] ; (iii) Convenio 111 de 1958 de la OIT sobre la discriminación empleo y ocupación (ratificado por Colombia Ley 22 de 1967 y el (iv) Convenio 132 de 1936 de la OIT sobre las vacaciones pagadas (no ratificado por Colombia).

IV. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN 24. La Procuradora General de la Nación solicitó declarar la inexequibilidad de los apartes demandados. Su solicitud la basó en el desarrollo de un juicio de igualdad.

25. En primer lugar, indicó que (i) los grupos comparables son los trabajadores de la construcción que prestan servicios por menos de un mes y los demás trabajadores del sector privado. Además, (ii) existe un trato diferenciado pues para los trabajadores del primer grupo las cesantías equivalen a tres días de salario por mes completo de trabajo y la liquidación de las vacaciones equivale a 15 días hábiles por año, si completan un mes. Sin embargo, para el segundo grupo de trabajadores, la liquidación de las cesantías es de un mes de salario por año de trabajo y la de vacaciones es de 15 días hábiles por un año de trabajo, ambos proporcionales al tiempo trabajado sin distinción.

26. En segundo lugar, propuso a la Corte realizar un juicio de intensidad estricta pues el artículo 53 constitucional restringe la competencia del legislador para regular las prestaciones sociales.

27. En tercer lugar, precisó que la finalidad de las disposiciones acusadas es “otorgar un alivio a las empresas de construcción debido a su sensibilidad a los cambios económicos y la dinámica de la fuerza de trabajo en el sector” [22] . No obstante, esta medida no es (a) necesaria pues existen otros medios como incentivos tributarios que no afectan los derechos mínimos de los trabajadores del sector ni (b) proporcional en sentido estricto dado que no es razonable conceder ventajas a algunos patronos en desmedro de algunos trabajadores y “los criterios relativos a la duración del contrato y/o a la naturaleza de la actividad a la que se dedica el empleador de manera permanente o accidental, no configuran criterios relevantes para establecer que se trata de supuestos de hecho diferentes, que autoricen el trato diferente” [23] .

28. Concluyó que los apartes demandados son contrarios al principio de justicia que subyace en las relaciones de trabajo y según el cual los derechos se “causan con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado” [24] .

V. CONSIDERACIONES Competencia 1. La Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las expresiones acusadas contenidas en el artículo 310 del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241.5 de la Constitución.

Cuestiones preliminares Primera cuestión preliminar : la Corte no se debe inhibir en tanto el artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo está vigente 2.

La intervención de la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) argumentó que la Ley 50 de 1990 reformó toda la regulación relativa a las cesantías y, en consecuencia, derogó tácitamente el literal a) demandado. Acorde con el escrito, “la intención del legislador, entre otras, con la expedición de la Ley 50 de 1990 fue la implementación de un nuevo régimen común de cesantías a todos los trabajadores y es por esto por lo que quiso definir expresamente cuál es el régimen aplicable a estos, es decir, lo dispuesto en los artículos 249 a 258 del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 50 de 1990”.

3. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la derogatoria tácita, “obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total” [25] .

Este tipo de derogatoria exige del juez constitucional un ejercicio interpretativo para determinar si la norma reciente deviene inconciliable o abarca integralmente la materia regulada en la ley anterior [26] . La Corte encuentra que en este caso y por las razones que se exponen a continuación no se ha producido la derogatoria tácita.

4. En primer lugar, la regulación dispuesta en la Ley 50 de 1990 en lo relativo al sistema de liquidación y pago de las cesantías no es incompatible con la regla dispuesta en el artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo.

5. En el Capítulo VII del Título VII de la primera parte del Código Sustantivo del Trabajo se regula el auxilio de cesantía. Como regla general, el artículo 249 dispone que “[t]odo [empleador] está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año”. No obstante, dicha disposición general tiene excepciones (art. 251), restricciones (art. 252) [27] , prohibiciones (art. 253) [28] , condiciones que exoneran del pago (art.

250) [29] y regulaciones diferenciales para casos particulares (art. 310). 6. En efecto, la expresión acusada sub examine está prevista en el literal a) del artículo 310 del CST. Esta disposición prevé un régimen especial para el reconocimiento

y pago del auxilio de cesantía para los empleadores de los trabajadores de la construcción. Prevé que dicha prestación (i) corresponde a tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo, (ii) siempre y cuando se hayan prestado los servicios por lo menos durante un mes. Además, sobre la forma de pago establece que se hará a la terminación del contrato por cualquier causa.

7. Al referirse a la forma de pago, en la Sentencia C-823 de 2006 la Corte precisó que a partir de la Ley 50 de 1990 el auxilio de cesantía quedó sometido a tres sistemas de liquidación diferentes:

(i) El sistema tradicional contemplado en el código sustantivo del trabajo (Arts. 249 y ss), el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1° de enero de 1991;

(ii) el sistema de liquidación definitiva anual, y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías, creados por esta ley, el cual se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir del 1° de enero de 1991 y a los trabajadores antiguos que se acojan al nuevo sistema; y (iii) el sistema de salario integral el cual se aplica a todos aquellos trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales, y pacten con su empleador el pago de un salario integral que contenga además de la retribución ordinaria de servicios, el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluida la cesantía a que tenga derecho el trabajador".

8. Sobre la forma de liquidación, e l numeral 1 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que "[e]l 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo".

9. Visto lo anterior la Sala concluye que, si bien la Ley 50 de 1990 creó un régimen nuevo para efectos de pagar y liquidar el auxilio de cesantía, la novedad del sistema de pago no tiene la capacidad de modificar las reglas particulares de causación de la prestación . En otras palabras, el método creado por la Ley 50 de 1990 para pagar el auxilio de cesantía en nada modifica las condiciones que el artículo 310 establece para que los trabajadores de la construcción tengan derecho a la prestación. Por lo tanto, no se advierte derogatoria o modificación de la obligación contenida en el artículo 310 del CST.

10. En segundo lugar, la Corte ha reconocido la vigencia, después de la Ley 50 de 1990, de normas especial en materia de pago de cesantías. Ello ha ocurrido en al menos tres sentencias.

11. En efecto, en la sentencia C-051 de 1995 la Corte declaró inexequible el numeral 1 del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo que disponía una cesantía restringida [30] . En la Sentencia C-823 de 2006 la Corte declaró inexequible el literal b) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo que permitía no reconocer el auxilio de cesantía a los trabajadores accidentales o transitorios. Recientemente, en la Sentencia C-432 de 2020 la Corte declaró inexequible el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo que eximía al empleador del pago de las cesantías "a los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia".

12. En dichas providencias la Corte consideró que, con independencia del sistema de liquidación del auxilio de cesantía, que varía de acuerdo con el régimen aplicable (Ley 50 de 1990), las normas demandadas se inscribían en una excepción a la regla general que obliga al empleador a pagar el auxilio de cesantía.

13. Con relación al literal b) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, aunque ninguno de los intervinientes en este proceso planteó la pérdida de vigencia de esta disposición, es importante aclarar que esta disposición derogó de forma tácita el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978 y el numeral 2 del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002 sin mencionar el artículo objeto de estudio en esta demanda. Ello es así porque el objetivo de la ley era equiparar la regulación del pago de compensación de vacaciones para los empleados

públicos y los privados, sin que ello implicara la modificación de regulaciones especiales, como la de los trabajadores de la construcción. Por lo tanto, la norma está vigente.

14. En síntesis, la Corte se pronunciará sobre el literal a) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo en tanto existen razones suficientes para considerar que la norma está vigente o puede estar produciendo efectos.

Segunda cuestión preliminar : la Corte, en este caso, no es competente para pronunciarse sobre un cargo nuevo propuesto por un interviniente 15.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia propuso a la Corte analizar un cargo nuevo contra la expresión “a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo”, la cual no fue objeto de la demanda. En su concepto, si “al común de los trabajadores se les reconoce 30 días por año, esto es dos y medio (2.5) días por mes [y no tres (3) como establece la norma acusada], lo pertinente en ejercicio de la equidad es que a los trabajadores de la construcción se les remunere de igual forma, máxime si se habilitará el pago proporcional por fracción trabajada”. A su juicio dicho trato diferente no tiene fundamento constitucional.

16. C onforme a la Sentencia C-1155 de 2005, en el caso de los procesos iniciados en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ámbito de las intervenciones ciudadanas está definido por el contenido de la demanda, de manera que los intervinientes no pueden ampliar el ámbito de la demanda, y solicitar que el pronunciamiento de la Corte se extienda a normas no demandadas, salvo que se pretenda la existencia de una unidad normativa con aquellas que sí han sido demandadas y por tanto carecen de la virtualidad de configurar cargos autónomos y diferentes a los contenidos en la demanda [31] .

Esto se ha justificado en que la adición de un cargo a la demanda inicialmente planteada no constituye una coadyuvancia, sino, precisamente, la presentación de un nuevo elemento de juicio que no ha sido conocido por los demás intervinientes del proceso ni ha sido sometido a un estudio de admisibilidad por parte de la Corte Constitucional [32] , de ahí que dictar un pronunciamiento con cargos de inconstitucionalidad distintos a los planteados puede conducir al desconocimiento de las reglas procesales pues ni las autoridades, ni otras personas tendrían la posibilidad de participar.

17. No obstante, en la Sentencia C-284 de 2014, reiterada en diferentes oportunidades, la Corte fijó una serie de presupuestos que habilitan a la Corte para pronunciarse sobre una cuestión de constitucionalidad no planteada dentro de los cargos de la demanda, a saber:

(i) debe haber una demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar un pronunciamiento de fondo; (ii) debe versar sobre una norma efectivamente demandada, o susceptible de controlarse en virtud de una integración de la unidad normativa, de conformidad con los estrictos y precisos términos del artículo 241;

(iii) el acto sujeto a control debe admitir una revisión de constitucionalidad por razones normativas no planteadas en la demanda [33] ; (iv) cuando se trate de vicios sujetos a la caducidad la acción pública debe haber sido instaurada antes de que expire el término de caducidad;

(v) debe ser clara la competencia de la Corte para controlar la norma acusada [34] ; (vi) es admisible controlar el acto demandado a la luz de normas constitucionales no invocadas en la demanda, sólo si se advierte un vicio evidente de inconstitucionalidad [35] .

18. La Sala Plena considera que la solicitud de la Universidad Libre no cumple con los requisitos planteados. 19. La intervención propone a la Corte desarrollar un juicio de igualdad entre los trabajadores de la construcción y el resto de los trabajadores privados, considerando que a los primeros se les reconoce el auxilio de cesantía con base en tres 3 días de trabajo al mes y a los segundos con base en 2.5 días de trabajo para el mismo período. Resulta evidente que se trata de

un asunto diverso al planteado en la demanda y que recae sobre un contenido normativo no acusado. En adición a ello la Sala encuentra que el interviniente no aportó argumento alguno para justificar la integración de la unidad normativa en los términos en que ello ha sido establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Planteamiento del problema jurídico y método de la decisión 20. Los accionantes demandaron algunos apartes del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo por la presunta vulneración del preámbulo, los artículos 1º, 2º, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, así como el artículo 2º del Convenio 111 de 1958 de la OIT y el artículo 4º del Convenio 132 de 1936 de la OIT. Sin embargo, la demanda se sustenta de forma concreta en los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución; el resto de normas constitucionales pese a ser mencionadas no tienen un desarrollo específico en la demanda [36] . Por lo tanto, la Corte planteará los problemas jurídicos en los siguientes términos:

¿La expresión “siempre que se haya servido siquiera un mes” contenida en el literal a) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, al prever un régimen diferenciado para el reconocimiento del auxilio de cesantía para trabajadores de la construcción, desconocen los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política? ¿La expresión “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” contenida en el literal b) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, al prever un régimen diferenciado para el reconocimiento de las vacaciones para trabajadores de la construcción, desconoce los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política? 21.

A efectos de resolver los problemas jurídicos, la Sala (i) reiterará algunas consideraciones relacionadas con los derechos laborales de los trabajadores, haciendo énfasis en el auxilio de cesantía y en la figura de la compensación de las vacaciones en dinero. Luego de ello (ii) presentará brevemente el contenido de la cláusula general de igualdad del artículo 13 así como los criterios para establecer su violación. Finalmente (iv) juzgará la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

Aproximación constitucional a los derechos laborales de los trabajadores - Reiteración jurisprudencial [37] 22. El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta [38] .

De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: (i) valor fundante del Estado social de derecho [39] ; (ii) principio rector del ordenamiento jurídico; y (iii) derecho-deber social [40] con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional y por su contenido progresivo [41] , como un derecho social y económico [42] .

El trabajo y su protección atiende, además, a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad [43] .

23. La fundamentalidad del derecho al trabajo impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia [44] . Adicionalmente, con respecto a la faceta como derecho social, el artículo 53 de la Constitución indicó los principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo [45] .

24. Entre estos principios mínimos se encuentran los siguientes: (i) igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (iii) estabilidad en el empleo; (iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (vi) solución más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; (ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

25. El trabajo permite a los ciudadanos acceder a los bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas que permitan la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social , el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno [46] .

26. La titularidad de los derechos sociales es entonces predicable de los trabajadores. Se proyectan en el ámbito laboral, estableciendo garantías particulares que responden a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo [47] .

Diferentes instrumentos internacionales se ocupan de estos derechos, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales [48] y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [49] .

27. En suma, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia. Todo esto bajo condiciones dignas y justas.

La compensación de las vacaciones en dinero. Reiteración Sentencia C-669 de 2006 28. El derecho a disfrutar de un período de vacaciones comprende el descanso y la remuneración. Para la Corte, “las vacaciones se erigen como el derecho a un descanso remunerado por las labores desarrolladas al servicio del empleador” [50] .

De este modo “la persona que sólo cuenta con su fuerza de trabajo y la entrega a otro para subsistir tiene derecho a tener espacios propios, ajenos a la actividad laboral, para dedicarlos no sólo a su recuperación física y sicológica, sino a su propia realización y la de su familia”. Esto, en palabras de la Corte, forma parte del reconocimiento de la dignidad humana (art.1 C.P.), del concepto de un trabajo digno (art. 25 C.P) y del derecho al descanso laboral remunerado (art.53 C.P.).

29. Lo anterior es desarrollo también de los derechos mínimos reconocidos a toda persona en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo [51] , en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7°-d) y en el Protocolo de San Salvador (artículo 7°, literales g y h), tal como lo destacó la Sentencia C-035 de 2005.

30. Atendiendo la naturaleza de este derecho su compensación en dinero es una posibilidad restringida y excepcional, que sólo puede darse dentro de los precisos límites de la normatividad laboral, pues la ley garantiza el derecho del trabajador a disfrutar, efectivamente, de sus vacaciones [52] . De esta forma, salvo los demás casos previstos en la ley, la compensación de las vacaciones en dinero es procedente cuando al desaparecer el vínculo laboral, se torna imposible “disfrutar” el descanso debido que se encuentra pendiente y, en esa medida, este derecho “se transforma en un crédito a cargo del empleador” [53] .

31. Considerando que el presente asunto gira en torno a la compensación en dinero cuando la relación laboral termina antes de cumplir con los requisitos para disfrutar del descanso, es necesario hacer una breve reseña sobre el derecho a dicha compensación.

32. La compensación en dinero estuvo tradicionalmente ligada a la causación periódica de las vacaciones, la cual se producía al vencimiento del ciclo previsto en la ley para el efecto [54] . Sobre el particular, la Sentencia C-598 de 1997 señaló que “una vez cumplido el año, se causan las vacaciones y el trabajador adquiere el derecho a ellas”. Precisó que “[s]in embargo, es posible que el trabajador acumule las vacaciones, y por ende que la relación laboral termine sin que el empleado haya realmente gozado de los descansos”. Según la Corte “[e]s en estos casos en donde opera la compensación

en dinero, pues el patrono debe pagar aquellas vacaciones causadas pero que no fueron disfrutadas por el empleado” [55] .

33. No obstante, esta relación entre causación periódica, acumulación y compensación de las vacaciones, cambió a partir del estudio de constitucionalidad que hizo la Corte Constitucional sobre los tiempos mínimos previstos en la ley para el nacimiento del derecho y, posteriormente, con la expedición de la Ley 995 de 2005.

34. Inicialmente, esta Corporación precisó que la exigencia de un término mínimo de trabajo para tener derecho a la compensación de las vacaciones después del primer período causado y no disfrutado, era inconstitucional, porque ello “desconoce el orden justo que se proclama desde el Preámbulo de la Constitución de 1991, la especial protección al trabajo, así como la igualdad de oportunidades para los trabajadores y el derecho a que su remuneración sea proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (C.P. art. 53), pues se trata de un derecho que se causa con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado”.

Para la Corte, que en esa oportunidad analizaba el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978 “[l]o justo (…) desde el punto de vista constitucional, es que al trabajador que se le termina su contrato de trabajo sin que hubiere disfrutado las vacaciones, éstas le sean compensadas en dinero por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año laborado” [56] .

35. Esta misma posición fue reiterada por la Corte al declarar inexequible la expresión “siempre que éste exceda de tres (3) meses” del artículo 27 de la Ley 789 de 2002 (aplicable a los trabajadores del sector privado), para cuyo efecto se señaló respecto de las vacaciones, que “se trata de un derecho que se causa con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado” [57] .

36. Posteriormente, al estudiar la expresión “por año cumplido de servicio” contenida en el artículo 27 de la Ley 789 de 2002 [58] , la Corte concluyó que “las vacaciones como acreencia laboral, son un derecho que se otorga a los trabajadores con el propósito de reconocer el desgaste natural derivado de la prestación continua e ininterrumpida de sus servicios por un lapso considerable de tiempo”, de forma que imponer “la obligación previa de haber laborado un año, para acceder al pago proporcional de las vacaciones en dinero a la terminación del contrato de trabajo (…) se encuentra en abierta oposición a los mandatos previstos en la Constitución Política, y en especial, al derecho fundamental al trabajo, el cual propende porque las condiciones que rigen la relación laboral se sometan al principio de justicia, es decir, a la salvaguarda de los elementos materiales esenciales que hagan efectiva la dignidad del trabajador” [59] . En esta decisión la Corte sugirió que el legislador, de ninguna forma, podría imponer un término superior a seis (6) meses para ser beneficiario de la compensación de las vacaciones. Es importante precisar que la referencia a dicho término se encuentra en la parte motiva de la decisión y no tuvo un reflejo específico en la resolutiva. Adicionalmente, el término surgió a partir de lo dispuesto en el Convenio 132 de la OIT, instrumento internacional que no está ratificado por Colombia.

37. Cabe destacar, en todo caso, que la Ley 995 de 2005 no exige un período mínimo para acceder a la compensación de las vacaciones no disfrutadas cuando se termina la relación laboral y, en su contexto, el derecho al descanso remunerado se entiende causado día a día y proporcionalmente “por el tiempo efectivamente trabajado” [60] (art. 1).

38. En síntesis, la regulación vigente se orienta por reconocer a los trabajadores privados, un derecho a las vacaciones que se adquiere por el simple transcurso del tiempo y, por tanto, su compensación en dinero no está ligada necesariamente a la causación periódica o a su acumulación. Este entendimiento, además, responde al mismo régimen que ya existía para los trabajadores que tienen contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, quienes, desde la Ley

50 de 1990, tienen derecho al “pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea” [61] .

Las vacaciones y su compensación son derechos propios del trabajador, que el legislador no puede eliminar o sujetar a plazos desproporcionados para su reconocimiento. Por regla general, el trabajador tendrá derecho a recibir en dinero el pago del descanso que no llegó a disfrutar mientras estuvo vigente la relación laboral, cualquiera sea el tiempo trabajado.

La protección al desempleo y el auxilio de cesantía 39. Como se expuso anteriormente, la importancia del trabajo en la superación de las desigualdades a través del desarrollo de actividades que les permitan a los trabajadores la obtención de los recursos necesarios para vivir dignamente fue reconocida mediante la inclusión del mismo como un principio en la Constitución Política. También prescribe que el derecho al trabajo impone al Estado el deber de garantizar que todas las personas puedan acceder a un empleo libremente elegido, sin que ello implique un deber de asegurar un puesto de trabajo. En consecuencia, mientras se avanza en la consecución del pleno empleo, surge la necesidad de brindar protección a la población desempleada [62] . En este sentido debe entenderse que “del derecho al trabajo objetivamente no puede desligarse de la realidad del desempleo, lo cual lleva a una intervención del Estado, de acuerdo con lo señalado en el artículo 334 de la Constitución” [63] .

40. Como consecuencia del principio de dignidad humana, y de la política social y económica justa perseguida por el Estado Social de Derecho, todas las personas tienen derecho a condiciones mínimas para subsistir. Ello, que se traduce en el derecho al mínimo vital, sirve como fundamento del subsidio al desempleo [64] para aquellas personas que no logran ingresar al mercado de trabajo [65] .

41. El artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo regula el “auxilio de cesantía” . Frente a este auxilio, es preciso indicar que, si bien al ser creado tenía carácter indemnizatorio, mediante la modificación introducida con la Ley 65 de 1946, se convirtió en una prestación social. Así mismo con posterioridad, permitió a los trabajadores adquirir vivienda o remodelarla [66] , y sufragar los costos de su educación y la de su familia [67] , a través de los retiros parciales.

42. En relación con el fundamento normativo del auxilio de cesantía, esta Corporación ha señalado que el mismo se encuentra soportado en el artículo 48 de la Constitución Política. Se trata de una “ figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro –en el caso del pago parcial de cesantías–, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda” [68] . (Negrillas fuera del texto original).

43. La Corte ha reconocido que el auxilio de cesantía es una de las prestaciones sociales más importantes para los trabajadores y sus familias, puesto que constituye un respaldo económico para que sus titulares accedan a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de su calidad de vida [69] . Particularmente, e n la sentencia C-823 de 2006, luego de reseñar su tránsito de indemnización a prestación social, señaló que “ se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos”.

44. En conclusión, de conformidad con lo establecido por esta Corporación y los instrumentos internacionales, el auxilio de cesantía es una prestación de la seguridad social, que al mismo tiempo responde a un beneficio mínimo establecido en la normatividad laboral, el cual, en atención a los artículos 48 y 53 de la Constitución, adquiere la condición de irrenunciable.

La igualdad de trato en materia laboral. Reiteración C-116 de 2021 45. Acorde con la Constitución de 1991 la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento ya que es un valor , un principio y un derecho fundamental .

Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos que cumplen distintas funciones. Así, por ejemplo, el preámbulo establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que el artículo 13 superior ha sido considerado como la fuente del principio y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente [70] (art. 53 C.Pol).

46. El principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho [71] . En términos generales, ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Esta formulación general no refleja sin embargo la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes para el derecho al momento de verificar las condiciones de hecho, considerando que todas las personas y situaciones presentan semejanzas y diferencias [72] .

47. La Corte ha reiterado que la igualdad comprende cuatro supuestos posibles (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes [73] .

48. El derecho a la igualdad en materia laboral ha sido abordado por la Corte Constitucional. Acorde con dichos pronunciamientos, las relaciones de trabajo no sólo están sometidas al principio general de igualdad del artículo 13 superior, sino que el artículo 53 confiere aún más fuerza a este mandato en este ámbito, pues ordena la “igualdad de oportunidades” para todos los trabajadores y establece la regla de “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo” (art. 53 C. Pol). Por lo tanto, los trabajadores, independientemente de las circunstancias particulares de su empleador, gozan de plenas garantías constitucionales y de la especial protección del Estado (arts. 25 y 53 C. Pol), lo cual permite excluir el trato diferente que se justifica única y exclusivamente en el status jurídico de los empleadores.

49. Desde muy temprano, en la Sentencia C-051 de 1994 esta Corporación señaló que “la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores” [74] .

Así las cosas, “el principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que, si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos”. En todo caso, según la Corte “lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso” [75] .

50. En la Sentencia C-345 de 2019, la Corte Constitucional unificó los criterios, el alcance, la metodología y los parámetros del juicio integrado de igualdad. Como fue establecido por la Sala Plena, esta es la “metodología idónea para decidir demandas o casos que plantean una aparente violación al principio de igualdad” 145F [76] . En esa oportunidad, el tribunal definió de la siguiente manera los tres grados o intensidades de escrutinio, los elementos de cada uno de estos y las materias a las que se aplican 146F [77] .

51. En primer lugar, el escrutinio débil en el juicio integrado de igualdad está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas . Así, para que una norma sea declarada constitucional, la medida que trae un trato diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente . Por lo tanto, en este tipo de juicio, el ejercicio de la Corte se dirige a establecer si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución y si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto.

52. Esta intensidad de escrutinio se usa como regla general debido a que existe, en principio, una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el legislador.

Esta se aplica, inter alia, a los casos relacionados: (i) con materias económicas y tributarias, (ii) con política internacional, (iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, (iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y (v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión.

53. En segundo lugar, el escrutinio intermedio ordena que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Esta intensidad del juicio se usa: “1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia” 147F [78] .

Asimismo, se aplica frente a normas basadas en criterios sospechosos, pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las medidas que utilizan un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior.

54. En tercer lugar, el escrutinio estricto o fuerte evalúa: (i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto.

55. Esta modalidad de escrutinio se aplica, inter alia , a hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad, lo que se traduce en una menor libertad de configuración del Congreso y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte Constitucional ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida: (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el primer inciso del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio 148 [79] .

Caso concreto 56. La Sala Plena considera que las expresiones “siempre que se haya servido siquiera un mes” contenida en el literal a) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo y la expresión “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” contenida en el literal b) de la misma disposición, desconocen los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política. A continuación, se sustenta esta afirmación.

Cargo por desconocimiento del derecho al trabajo digno y a la seguridad social 57. A juicio de la Sala Plena imponer a los trabajadores de la construcción un límite temporal para ser beneficiarios del pago proporcional de las vacaciones y del auxilio de cesantías desconoce el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y a la seguridad social pues limita el acceso a prestaciones fundamentales en el desarrollo de la actividad laboral subordinada. No se trata de una

simple regulación que las configure sino de una regla que elimina la posibilidad de acceder a las mismas respecto de un grupo específico de trabajadores.

58. El auxilio de cesantía hace parte de las prestaciones sociales comunes que, por regla general, todos los empleadores están obligados a pagar a sus trabajadores. Esta prestación tiene origen en la relación laboral y su propósito consiste en "contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda" [80] .

59. Precisamente destacando su importancia la Sentencia C-823 de 2006 indicó que el auxilio de cesantía "se adscribe directamente al concepto de seguridad social, quedando en consecuencia amparada por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que guían el servicio público obligatorio, y a su vez, derecho irrenunciable de la seguridad social". En línea con ello en la Sentencia C-310 de 2007 la Corte precisó que el auxilio de cesantía, en tanto prestación social, "constituye un derecho irrenunciable del trabajador (art. 53 de la C.P.), dado su carácter remuneratorio [81] , por ser retribución a una labor subordinada en desarrollo de un contrato de trabajo" [82] .

60. La Sala Plena ha encontrado problemáticas las distinciones respecto del reconocimiento de las prestaciones laborales entre trabajadores privados, a partir del sector en el cual laboran. Así, en la Sentencia C-051 de 1995 precisó que "la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores" [83] . En esa dirección establecer condiciones menos favorables para los trabajadores debido a la función que desempeñan es inconstitucional y no parece existir justificación constitucional para conceder ventajas a algunos empleadores. En términos de la Corte los trabajadores no son los llamados a "pagar los favores que el Estado otorgue a sus patronos" [84] .

61. Con fundamento en ello la Corte Constitucional [85] ha declarado la inexequibilidad de disposiciones que (i) permitían el pago del auxilio de cesantía en condiciones desiguales para algunos empleados (a las empleadas domésticas se les reconocía un pago de cesantías con base en un número de días inferior al del resto de trabajadores) o (ii) eximían al empleador del pago de las cesantías en razón de la actividad realizada (a los trabajadores ocasionales y a un grupo de artesanos no se les reconocía el pago del auxilio de cesantías).

En dichas decisiones encontró "inaceptable en términos constitucionales, que una actividad sin ánimo de lucro, de evidente beneficio social y común, reciba estímulos o tratos favorables en perjuicio de los trabajadores". Por lo tanto, concluyó que este tipo de medidas desconocían el preámbulo y los artículos 25 y 53 de la Constitución.

62. Siguiendo la línea expuesta, resulta inconstitucional prever estímulos a los empleadores en desmedro de los derechos laborales de los trabajadores de la construcción. Este es el elemento determinante para establecer que la norma demandada no tiene justificación constitucional. Con independencia del fin perseguido por la ley, estimular el sector de la construcción en desmedro de ciertos trabajadores y de sus prestaciones, es inconstitucional. Esto es lo que se sigue de la regla contenida en el precedente sub examine, que ahora se reitera y se aplica, para concluir que la norma demandada es incompatible con la Constitución (preámbulo y art. 1 y 25).

63. Adicionalmente, se reitera que el auxilio de cesantía "se adscribe directamente al concepto de seguridad social, quedando en consecuencia amparada por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que guían el servicio público obligatorio, y a su vez, derecho irrenunciable de la seguridad social" [86] . Por tanto, siguiendo el precedente de la Sentencia C-823 de 2006 , se concluye que la norma demandada afecta dicha universalidad, en tanto autoriza dejar a ciertos trabajadores -trabajadores de la construcción que laboran menos de un mes- sin protección frente al riesgo de perder su empleo, lo que resulta incompatible con la especial protección constitucional al trabajador y con dicha garantía.

Esto es lo que se sigue de la regla contenida en el precedente sub examine , que ahora se reitera y se aplica, para reafirmar que la norma demandada es incompatible con la Constitución (art. 25 y 53).

64. En el caso de los trabajadores de la construcción se advierte una situación particular, el sector se caracteriza por niveles altos de informalidad, de modalidades de empleo atípicas y de cortas temporalidades. Ello implica una alta probabilidad de que este tipo de trabajadores laboren con contratos inferiores a un mes con diferentes empleadores, esta característica enfrentada con la norma que se acusa resalta la inconstitucionalidad de la misma, pues dicha realidad generaría que el trabajador no acceda al auxilio de cesantía en ninguno de los contratos inferiores a un mes. Este asunto se retomará más adelante.

65. Con relación a las vacaciones la Corte ha dispuesto que, como acreencia laboral, es un derecho que se otorga a los trabajadores con el propósito de reconocer el desgaste natural derivado de la prestación continua e ininterrumpida de sus servicios por un lapso. Adicionalmente ha indicado que también busca proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. De forma específica la Sentencia C-035 de 2005 reconoció que las vacaciones se reconocen “como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo (artículo 53 de la Constitución) y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador”.

66. En oportunidades anteriores la Corte ha declarado la inexequibilidad de disposiciones que condicionaban el pago proporcional de las vacaciones al cumplimiento de un límite temporal de prestación del servicio, por contrariar la Constitución.

67. En la Sentencia C-019 de 2004 declaró inexequible un apartado del artículo 27 de la Ley 789 de 2002, que modificó el numeral 2º del artículo 189 del CST. La norma establecía la compensación en dinero de las vacaciones “por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que este exceda de tres meses ” (el aparte demandado es el subrayado).

Al tomar la determinación, indicó (i) que “el trabajador, quien de suyo le aporta día a día sustanciales fuerzas al empleador para la generación de utilidades y crecimiento patrimonial, bien merece el reconocimiento y pago de un salario justo, el derecho al descanso diario y de fin de semana” y (ii) que “una limitación temporal como la establecida en la norma acusada resulta lesiva del derecho al trabajo” debido a que ese derecho “se causa con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado”.

68. A través de la Sentencia C-035 de 2005 se declaró parcialmente inexequible el artículo 27 (parcial) de la Ley 789 de 2002. Esta norma indicaba que cuando se produjera la terminación del contrato de trabajo sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procedería por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año. La Corte concluyó que la norma se oponía a la Constitución al establecer la obligación de haber trabajado un año para acceder al pago proporcional de las vacaciones en dinero.

69. En este punto es importante advertir que, en la actualidad, los trabajadores del sector privado tienen, por regla general, derecho a la compensación en dinero de las vacaciones de forma proporcional al tiempo laborado, sin que ello dependa de un tiempo determinado en el ejercicio de sus labores. En efecto, en el artículo 1º de la Ley 995 de 2005 el Legislador asumió la postura de la Corte Constitucional según la cual el derecho a las vacaciones se causa por el tiempo efectivamente laborado, sin condiciones temporales.

70. Así las cosas, una norma que imponga condiciones temporales para el reconocimiento y pago de la compensación de las vacaciones implica la afectación del derecho fundamental al trabajo, en los términos expuestos. Ello es lo que ocurre

precisamente con la norma acusada la cual, se reitera, condiciona el pago proporcional de las vacaciones a que el trabajador cumpla, por lo menos, un mes de trabajo [87] .

71. Aunado a ello, la Sala Plena encuentra razonable reiterar el argumento que la Corte Constitucional ha adoptado con relación al desmejoramiento de los derechos de los trabajadores en beneficio del empleador. Para el caso de las vacaciones, resulta inconstitucional que solamente en el caso de los trabajadores de la construcción la legislación imponga una barrera que, en últimas, reduce las cargas de los empleadores en perjuicio de los derechos de los trabajadores.

72. En conclusión, la regla especial de cesantías y vacaciones aplicable a los trabajadores de construcción -acusada en esta oportunidad- es inconstitucional.

En efecto, se trata de una distinción para el reconocimiento de prestaciones centrales en una relación de trabajo semejantes a otras que la Corte ha encontrado inexequibles al desconocer los derechos al trabajo y la seguridad social.

Cargo por desconocimiento del mandato de trato igual 73. A continuación, la Corte desarrollará un escrutinio integrado de igualdad [88] (art. 13 C. Pol). Primero, se precisarán los grupos comparables y se afirmará que, en efecto, las expresiones acusadas establecen un trato desigual para grupos comparables. Segundo, se presentarán las razones que justifican adelantar un examen de intensidad estricta. Tercero, se concluirá que las expresiones acusadas no son efectivamente conducentes ni necesarias para obtener un objetivo que pueda clasificarse como imperioso.

74. La medida implica una interferencia en el mandato de trato igual. Los demandantes fundamentan su acusación en la existencia de un trato diferente entre (a) los trabajadores de la construcción que laboran menos de un mes y (b) los trabajadores del sector privado que ejercen otra clase de oficio por un periodo inferior a un mes. A partir de esa distinción mientras los primeros no tienen derecho a pago alguno de compensación por vacaciones y de auxilio de cesantías los segundos sí reciben estos pagos de forma proporcional al tiempo laboral. Teniendo en cuenta que el reconocimiento de dicha prestación tiene como finalidad reconocer el esfuerzo de las personas vinculadas laboralmente en el desarrollo de actividades productivas es claro que los grupos son asimilables. En este caso el criterio de comparación relevante [89] consiste en el hecho de que unos y otros prestan servicios labores de forma personal y subordinada .

75. Conforme a lo anterior la Corte encuentra que la medida afecta el mandato de trato igual entre grupos cuyas similitudes son más relevantes que sus diferencias.

Corresponde entonces definir si ese trato se encuentra justificado. 76. Intensidad del juicio de igualdad. Las disposiciones acusadas eximen al empleador de trabajadores de la construcción que laboran menos de un mes del pago del auxilio de cesantía y las vacaciones.

Esta medida, a juicio de la Corte, debe ser sometida a un examen estricto de igualdad, por las razones que se exponen a continuación. 77. Primero, la medida afecta el goce del derecho fundamental al trabajo y a la seguridad social dado que limita el acceso a prestaciones muy importantes en el desarrollo de la actividad laboral subordinada. A esta conclusión se llegó al analizar el cargo por desconocimiento del derecho al trabajo digno y a la seguridad social.

78. Segundo, el trato diferente puede tener un impacto significativo en un grupo de personas en situación de vulnerabilidad económica. El artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo entiende por obras o actividades de construcción “las que tiene por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esa construcción, excepto su conservación o reparación; y por valor de la obra o actividad, el valor de su presupuesto o de su costo total estimado pericialmente” [90] .

Varios estudios académicos concluyen que la inestabilidad laboral a la que se ven expuestos los trabajadores de la construcción aumenta no solo su vulnerabilidad socioeconómica sino también la de sus familias [91] .

Sobre la alta inestabilidad laboral y la alta rotación en este sector se ha considerado que se asocia a las características de los proyectos, esto es, su corta duración. Así las cosas, “la inestabilidad laboral hace parte de los problemas que se encuentran en el entorno de los ambientes laborales de la construcción puesto que no hay una permanencia continua del personal” [92] .

79. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT) [93] el sector de la construcción pese a desempeñar un papel importante en el desarrollo económico tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo, se “enfrenta a importantes déficits de trabajo decente y tiene mala imagen en cuanto a condiciones de trabajo y seguridad”. La OIT advierte que en los países en desarrollo, “el sector se caracteriza por niveles altos de informalidad y de modalidades de empleo atípicas”. En su concepto, “una cobertura inadecuada o insuficiente de protección social de los trabajadores de la construcción a menudo va asociada a niveles altos de inseguridad económica y pobreza”. Por lo tanto, “[l]a ampliación de la cobertura de protección social en la industria es esencial”.

80. La OIT reconoce que en el sector de la construcción se evidencian “algunas de las mayores brechas en la cobertura social con un alto grado de trabajo eventual y no declarado”. Aunque dicho sector “emplea a casi el 7 por ciento de la fuerza laboral mundial, el sector de la construcción a menudo se caracteriza por arreglos laborales complejos, una importante movilidad laboral, un alto grado de empleo temporal y ocasional, además de subcontratación y relaciones laborales mal definidas a las que se pueden agregar trabajadores migrantes”.

81. Adicionalmente, los estudios de la OIT dejan en evidencia que “los trabajadores de la construcción pueden quedar explícitamente excluidos de la legislación laboral y de seguridad social como categoría”. Además, identifican los marcos legales que contienen “umbrales mínimos con respecto al tamaño de la empresa, la duración del empleo, las horas de trabajo o el salario, que pueden excluir de manera efectiva a los trabajadores que no cumplan con estos requisitos mínimos, incluidos los trabajadores temporales o eventuales”.

82. De forma concreta y categórica la OIT afirma que el establecimiento de salarios y condiciones de trabajo decentes, son elementos esenciales para impulsar el crecimiento de la industria y promover al mismo tiempo el trabajo digno de los trabajadores de la construcción. Además, recomienda [94] que “todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, deben poder disfrutar de igualdad de trato y del principio de remuneración por trabajo de igual valor y poder ejercer sus derechos fundamentales”. Finalmente, proponen “[r]educir los umbrales mínimos establecidos en las leyes nacionales en relación con las horas de trabajo, la duración del empleo o la remuneración para garantizar que los trabajadores de la construcción estén cubiertos”.

83. En síntesis, acorde con los estudios que la OIT ha desarrollado sobre los trabajadores de la construcción es posible concluir que (i) las brechas de cobertura existentes en la protección social pueden exacerbar la vulnerabilidad de los trabajadores de la construcción; (ii) en algunos países los trabajadores de la construcción carecen de una protección social adecuada debido a los altos niveles de informalidad, movilidad de la mano de obra, empleo temporal ocasional, subcontratación y mano de obra migrante; (iii) en aquellos lugares en que la legislación del trabajo y la seguridad social tiene como referencia principal el trabajo a tiempo completo, es posible que las prestaciones de protección social no cubran a determinados tipos de trabajadores, como los temporales, estacionales u ocasionales; (iv) los niveles mínimos establecidos en relación con el tamaño de las empresas, la duración de la relación laboral, el tiempo de trabajo o los salarios pueden suponer la exclusión de aquellos trabajadores que no cumplen esos requisitos legislativos; y (v) la ampliación de la cobertura a los trabajadores de la construcción es especialmente necesaria para lograr que los países estén mejor equipados para lidiar con futuras crisis como la pandemia generada por el Covid-19 [95] .

84. Las características descritas permiten a la Corte advertir que, tratándose de contrataciones inestables por su temporalidad, es posible que un trabajador de la construcción labore menos de un mes en varias obras durante el año, con empleadores diferentes. De este modo, la norma que les impide el reconocimiento de las vacaciones y del auxilio de las cesantías cuando su vinculación no sea superior a un mes, impacta de forma negativa en este sector de trabajadores vulnerables. Puede entonces ocurrir que, a pesar de trabajar de forma interrumpida en diferentes obras y por periodos inferiores a un mes en cada una de ellas, los trabajadores de la construcción no obtengan el reconocimiento del derecho al descanso ni la compensación de las vacaciones por el tiempo efectivamente laborado.

85. Tercero, la jurisprudencia ha indicado la necesidad de aplicar un examen de intensidad estricta respecto de medidas similares a las que ahora se juzgan. En la Sentencia C-432 de 2020 se juzgó una disposición que eximían del pago del auxilio de cesantías a "los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia". En esa oportunidad la Sala aplicó un juicio de intensidad estricta al considerar que la medida afectaba de forma intensa el derecho al trabajo y a la seguridad social.

En este caso, al igual que en el resuelto en dicha providencia, la norma demandada no preveía el pago de un auxilio de cesantía ni de vacaciones a los trabajadores de la construcción que laboren menos de un mes, esto es, autorizaba al empleador para no pagar dicho auxilio [96] .

86. En atención a la intensidad del juicio a continuación la Corte valorará si se cumplen las exigencias previstas para el examen estricto. 87.

La medida persigue una finalidad constitucional imperiosa. Este requerimiento impone establecer si al trato diferente puede adscribirse una finalidad que, desde el punto de vista de la Constitución, pueda considerarse urgente o inaplazable.

88. La Sala Plena advierte que, pese a la comunicación de la demanda al Congreso de la República, a la Presidencia de la República y al Ministerio del Trabajo, ninguna de tales autoridades hizo referencia a la finalidad de las disposiciones demandadas. Incluso el Ministerio del Trabajo solicitó que fuera declarada inexequible debido a su evidente inconstitucionalidad.

89. Al respecto, la Corte ha advertido el déficit democrático del CST por ser un decreto expedido en estado de sitio, que luego se volvió legislación permanente y que por tanto no tuvo deliberación ante el Congreso [97] .

La dificultad para identificar la finalidad de las medidas en el texto del decreto del que hacen parte las disposiciones que se impugnan así como la ausencia de cualquier defensa de su validez por parte de las autoridades políticamente responsables de regular esta materia, exige concluir que no superan esta primera etapa [98] .

La presunción de inconstitucionalidad que acompaña las medidas sometidas a un examen de intensidad estricta supone que cuando no es posible identificar objetivo alguno, esta primera etapa del juicio se considere no superada.

90. No obstante, en algunas oportunidades la Corte Constitucional ha acudido a otras fuentes para establecer la finalidad de la medida que examina. Lo anterior, habida cuenta de la naturaleza pública -no adversarial- de la acción pública de inconstitucionalidad. Siguiendo esta práctica es posible comprender que la medida, desde su origen ha buscado el incentivo de actividades productivas, lo que se enmarca dentro del concepto de la libertad de empresa.

Además uno de los intereses del Estado es la formalización laboral y ello sumado a las alarmantes estadísticas sobre informalidad en ese sector de la economía, hacen imperiosa la medida.

91. Primero , atendiendo al concepto de la Procuradora General de la Nación podría considerarse que la finalidad de eximir al empleador de pagar el auxilio de cesantía y las vacaciones a un trabajador de la construcción que no labore por más de un mes tiene por objeto otorgar un alivio a las empresas de construcción debido a la sensibilidad a los cambios económicos y a la dinámica de la fuerza de trabajo en el sector.

Segundo , es posible afirmar que las normas demandadas buscan incentivar la formalidad en el sector económico de la construcción que está caracterizado por la alta vulnerabilidad de sus trabajadores habida cuenta de la inestabilidad de la actividad productiva y el flagelo de la informalidad laboral.

92. Según la intervención de la Procuradora General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que esta norma busca, a través de la reducción de costos de contratación, incentivar la formalidad en el sector económico de la construcción que está caracterizado por la alta vulnerabilidad de sus trabajadores habida cuenta de la inestabilidad de la actividad productiva y el flagelo de la informalidad laboral. En efecto, tal como lo señaló la Sala Plena en la Sentencia C-277 de 2021, “los altos costos de contratación pueden tener un efecto directo en la informalidad”, porque “impide[n] a las empresas ajustarse al ciclo económico, especialmente, en escenarios recesivos”. Teniendo en cuenta que el empleo informal no está regulado o protegido por marcos legales, constituye un tipo de trabajo humano que excluye a la persona de las garantías mínimas establecidas en el artículo 53 de la Constitución. Por lo tanto, como lo ha señalado la OIT, los trabajadores en la economía informal “son los más vulnerables” [99] .

93. Al respecto, la Especialista Regional en Economía Laboral de la Oficina de la OIT para América Latina y el Caribe, Roxana Maurizio, recientemente señaló que “[e]xiste una vinculación muy fuerte entre estar en un trabajo informal y vivir en la pobreza” [100] .

Por su parte, de acuerdo a las estadísticas del DANE, para el trimestre noviembre 2022 - enero 2023, en Colombia el flagelo de la informalidad laboral entre las personas económicamente activas se ubicó en el 57,9% [101] . Específicamente, el sector de la construcción ha sido considerado como “típicamente informal” y, de acuerdo al Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario, en el año 2018 el porcentaje de informalidad en este ramo oscilaba “entre 58,72% y 85,30%” [102] .

Finalmente, la Sala Plena ha indicado que es deber del Estado “articular mecanismos para alcanzar el objetivo del pleno empleo formal y la universalidad en el acceso a la seguridad social” [103] .

94. En síntesis, la norma acusada persigue fines imperiosos. Por una parte, incentivar la formalidad en un sector económico altamente vulnerable busca proteger los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social (art.

25 y 53 C.Pol). Correlativamente, incentivar impulsar el sector de la construcción desarrolla el mandato constitucional de estímulo al desarrollo empresarial (arts. 333 y 334 C.Pol).

95. La medida no es efectivamente conducente. Sin perjuicio de lo imperioso que pueda resultar el impulso de la actividad empresarial y la reducción de la informalidad laboral, la Sala Plena considera que la medida no cumple con este presupuesto ya que no se demostró que la medida analizada sea indudablemente idónea para alcanzar el fin antes identificado .

96. Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional la Sala Plena considera que no superan esta etapa del juicio aquellas medidas que afectan de modo significativo los derechos fundamentales de los trabajadores y respecto de cuya conducencia para alcanzar una finalidad imperiosa no exista evidencia probatoria clara y suficientemente reconocida.

97. En efecto, la Sala Plena no dispone de pruebas que acrediten que una medida como esta sea definitiva para el impulso o contribuya a la obtención de los objetivos perseguidos. No fue aportado estudio alguno que indique en que grado la eliminación de las prestaciones prevista en las disposiciones solo respecto de trabajadores contratados por un período corto de tiempo incide efectivamente en el desarrollo empresarial de la actividad de la construcción y en el fortalecimiento de la empresa como base del desarrollo.

98. En este punto es importante reiterar lo dicho por la Corte en la Sentencia C-051 de 1994, esto es, que “no tiene justificación a la luz de la Constitución, conceder ventajas a algunos patronos en desmedro de ciertos trabajadores; los trabajadores no son los llamados a “pagar los favores que el Estado otorgue a sus patronos” [104] .

99. Así las cosas, pese a tratarse de fines constitucionalmente imperiosos, el medio utilizado para llegar a tal fin no tiene sustento constitucional y no existe evidencia probatoria clara y suficientemente reconocida acerca de su conducencia.

100. La medida no es necesaria. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que la medida supera la segunda etapa, la Corte encuentra que no existe evidencia alguna que muestre que es la medida menos restrictiva de los derechos al trabajo y a la seguridad social, conjuntamente entendidos con el derecho a la igualdad. Tal como lo señaló la Sentencia C-432 de 2020 existen otras maneras de estimular un sector productivo. Entre ellas están, advirtió la Corte, medidas de política fiscal (incentivos tributarios) o política social (subsidios para la construcción de viviendas); también podrían implementarse medidas de política pública (generación de incentivos para la construcción de bienes inmuebles). Con este tipo de medidas, cuyo costo es asumido por toda la comunidad y por el Estado, se puede lograr, incluso con mayor eficacia, el fin perseguido, sin sacrificar los derechos de los trabajadores.

101. La medida no es proporcional en sentido estricto. A juicio de la Sala Plena los eventuales beneficios de la medida demandada son inferiores a los elevados perjuicios que ella causa a los trabajadores que, laborando menos de un mes en la industria de la construcción, no reciben, proporcionalmente por el tiempo de servicios prestado, el auxilio de cesantía ni las vacaciones. Debe además advertirse que en la sentencia C-051 de 1994 la Corte fue específica al afirmar que “no tiene justificación a la luz de la Constitución, conceder ventajas a algunos patronos en desmedro de ciertos trabajadores; los trabajadores no son los llamados a “pagar los favores que el Estado otorgue a sus patronos” [105] . Conforme a ello de ninguna forma la Constitución indica que el impulso de la actividad empresarial deba estar a cargo del trabajador del sector que se quiere impulsar.

Conclusión 102. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que eximir al empleador de los trabajadores de la construcción con contratos inferiores a un mes del pago del auxilio de cesantía y de la compensación de vacaciones, desconoce los derechos al trabajado, a la seguridad social y a la igualdad. Por lo tanto, se declararán inexequibles las expresiones acusadas contenidas en los literales del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, en adelante, deberá entenderse que los trabajadores de la construcción tienen derecho a que las vacaciones y el auxilio de cesantía se les reconozca proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero . Declarar INEXEQUIBLE la expresión “siempre que se haya servido siquiera un mes” contenida en el literal a) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo.

Segundo . Declarar INEXEQUIBLE la expresión “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” contenida en el literal b) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo.

DIANA FAJARDO RIVERA Presidenta NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con aclaración de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con aclaración de voto PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA C-078/23 TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN- A uxilio de cesantías debe liquidarse de acuerdo con las reglas previstas para el régimen general de los trabajadores (Aclaración de voto) Referencia:

Expediente D-14.915 Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto en la presente providencia. Si bien comparto la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones “siempre que se haya servido siquiera un mes” y “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes”, contenidas en los literales a) y b) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, por imponer a los trabajadores de la construcción un límite temporal para el reconocimiento de las cesantías y las vacaciones contrario a los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución, considero que la Sala debió ponderar sus efectos respecto del principio de igualdad, en cuanto a las decisiones adoptadas respecto del literal a).

Esto es así por cuanto la disposición contempla un régimen especial y más favorable para la liquidación de las cesantías de los trabajadores de obras o actividades de la construcción, en cuanto el auxilio de sus cesantías se reconoce “a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo”, frente a los 2.5 días de salario por mes completo de servicio que se debe reconocer a los trabajadores que se dedican a otras labores, conforme a lo dispuesto por el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo [106] . Esta consecuencia respecto del principio de igualdad debió haber sido valorada y ponderada por la Sala para efectos de definir el sentido de la decisión, pues, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, “no es justo que […] exista un tratamiento diferencial en lo concerniente a la liquidación de cesantías” [107] en razón a la labor que unos y otros desempeñan.

Por tanto, la Sala debió precisar que la inexequibilidad de la expresión acusada implicaba que el auxilio de cesantías de los trabajadores de obras o actividades de la construcción se debía liquidar de acuerdo con las reglas previstas para el régimen general de los trabajadores.

La sentencia genera ahora un trato desigual y más favorable que el previsto para los demás trabajadores, pues la Corte no tuvo en cuenta que la desigualdad prevista por el legislador en cuanto al término para la configuración del derecho se compensaba con el reconocimiento de un mayor número de días por mes de trabajo.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado [1] Profesor y estudiantes de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana.

[2] Los decanos de las Facultades de Derecho de la Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Externado de Colombia, Nacional de Colombia y de Caldas; al Observatorio de Derecho Laboral de la Universidad del Rosario; al Observatorio del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Libre de Colombia; al Instituto Colombiano de Derecho Laboral y Seguridad Social; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; a la Comisión Colombiana de Juristas; a la Cámara Colombiana de la Construcción -Camacol-; a la Asociación Nacional de Industriales -ANDI-; a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia -CUT-; a la Confederación de Trabajadores de Colombia –CTC-; y a la Confederación General del Trabajo -CGT-.

[3] Este artículo corresponde al artículo 324 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

[4] Los demandantes aseguran que las vacaciones y a las cesantías integran el núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

[5] En esta providencia la Corte declaró inexequible la expresión “siempre que este exceda de tres meses” prevista en el artículo 27 de la Ley 789 de 2002, que reformaba el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo en lo concerniente a la compensación en dinero de las vacaciones.

[6] C-019 de 2004. [7] Esta sentencia declaró inexequible la limitación temporal, prevista en el artículo 27 de la Ley 789 de 2002, que condicionaba la compensación en dinero de las vacaciones causadas al momento de la terminación del contrato de trabajo, a que el trabajador hubiese prestado servicios por al menos un año.

[8] Folio 7. [9] Capítulo VIII, título VIII del Decreto Ley 2663 de 1950. [10] Sentencias SU-098 de 2018 y T-281 de 2018. [11] Sentencias C-823 de 2006 y C-432 de 2020.

[12] Folio 14. [13] Asociación Nacional de Industriales (ANDI), documento suscrito por Bruce Mac Master, representante legal de la asociación.

[14] Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia - sede Bogotá, documento suscrito por Jorge Kenneth Burbano e Ignacio Perdomo Gómez.

[15] Asociación Nacional de Industriales (ANDI), documento suscrito por Bruce Mac Master; Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia - sede Bogotá, documento suscrito por Jorge Kenneth Burbano e Ignacio Perdomo Gómez;

Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, documento suscrito por Cristián Alfredo Orozco Espinosa; Universidad de los Andes, documento suscrito por Néstor Javier Ortiz Díaz, Asesor área laboral del Consultorio Jurídico y docente de la universidad.

[16] Intervención del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, folio 4, citando la sentencia C-823 de 2006. [17] Ministerio del Trabajo, documento suscrito por Diego Emiro Escobar, apoderado del Ministerio del Trabajo.

[18] Ibidem. [19] Folio 5. [20] Recogido en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 2 de la Carta Social Europea;

el artículo 15 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5.e.i) de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 32.2.b) de la Convención de los Derechos del Niño; y el artículo 25 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

[21] Artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 3 del Protocolo Adicional de San Salvador; los artículos 1 y 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

[22] Folio 4. [23] Folio 5, citando la sentencia C-823 de 2006. [24] Ibidem. Citando la sentencia C-019 de 2004. [25] Sentencia C-901 de 2011.

[26] Sentencia C-044 de 2018. [27] La denominada cesantía restringida, permitía pagar un auxilio de cesantía inferior al previsto en el artículo 249 del CST a 1) a los trabajadores del servicio doméstico, 2) a los trabajadores de empresas cuyo capital fuese inferior a veinte mil pesos y 3) a los trabajadores de empresas agrícolas, ganaderas o forestales cuyo capital fuese inferior a sesenta mil pesos .

[28] La ley prohíbe a los empleadores hacer pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo que exista una autorización expresa en la misma ley, y sanciona el quebrantar la prohibición con la pérdida de lo pagado y con la imposibilidad de repetir lo pagado.

[29] El auxilio de cesantía se califica, desde la perspectiva del trabajador, como un derecho que, en algunas circunstancias puede perderse. Estas circunstancias están relacionadas con el comportamiento del trabajador y tienen que ver con la comisión de delitos contra el empleador, sus parientes o el personal directivo de la empresa, con daños

materiales graves causados intencionalmente a edificios, máquinas, obras o instrumentos propios del trabajo y con revelar secretos técnicos o comerciales, o dar a conocer asuntos reservados, con perjuicio grave para la empresa.

[30] “Los trabajadores del servicio doméstico, los de empresas industriales de capital inferior a veinte mil pesos ($20.000) y los de empresas agrícolas, ganaderas o forestales de capital inferior a sesenta mil pesos ($60.000) tienen derecho a un auxilio de cesantía equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año”.

[31] Sentencia C-203 de 2021. [32] Sentencia C-051 de 2021. [33] Así, por ejemplo, en el control de actos legislativos no es posible pronunciarse sino sobre los cargos presentados.

Sentencia C-292 de 2007. [34] El artículo 241 de la Constitución establece cuáles son las competencias de la Corte. [35] Por ejemplo, en la sentencia C-1074 de 2002, la Corte confronta la norma acusada con el derecho de acceso a la justicia, punto que no fue planteado en los cargos, pero sí en las intervenciones ciudadanas. en la sentencia C-402 de 1997, C-022 de 2004, se declararon inexequibles apartes normativos por diversos vicios no señalados en la demanda, pero sí por el Procurador.

[36] De acuerdo con el precedente constitucional, entre otros la sentencia C-401 de 2005, el Convenio 132 de la OIT "sobre las vacaciones pagadas" no hace parte del bloque de constitucionalidad, y tampoco se encuentra ratificado por Colombia, por lo que no puede ser considerado como parámetro de control en sede de constitucionalidad.

[37] Sentencias C-823 de 2006, C-171 de 2020 y C-432 de 2020. [38] Sentencia C-107 de 2002. [39] En la sentencia T-221 de 1992 la Corte señaló que “ en su ‘suelo axiológico’ se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución)”.

[40] Sentencias C-055 de 1999, C-019 de 2004. [41] Sentencias C-580 de 1996, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-100 de 2005, C-177 de 2005, C-425 de 2005, C-614 de 2009, C-1125 de 2008 y C-185 de 2019, entre otras.

[42] Preámbulo y artículos 1, 25 y 53 de la Constitución. [43] i) la Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 23-; ii) el Pacto de derechos Civiles y Político –art. 8-; iii) e l Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –art. 6 y 7 -; iv) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador; vi) la observación General No. 18 del Comité DESC, y vii) los diferentes convenios de la OIT - Colombia ha ratificado 61 convenios, de los cuales 52 están en vigor, entre los cuales se encuentran los 8 fundamentales- .

[44] Sentencia C-107 de 2002. [45] Sentencias C-055 de 1999, C-969 de 2012 y C-616 de 2013. [46] “El trabajo constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal, sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada” Sentencia C-107 de 2002 [47] Por ejemplo los contenidos respecto de los principios mínimos fundamentales, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga, entre otros.

[48] El artículo 6 estableció el derecho de “toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo” , así mismo, en el artículo 7 determinó que el individuo trabajador tiene derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren una remuneración mínima, seguridad e higiene en el trabajo, igualdad en las oportunidades de promoción, descanso y disfrute del tiempo libre, entre otras.

[49] En los artículos 6, 7 y 8, contiene disposiciones en las que desarrolla una protección especial al trabajo y los mínimos sociales que deben garantizarse en el ejercicio del empleo.

[50] Sentencia C-019 de 2004. [51] La Corte resalta la importancia de este tipo de convenios, el Consejo de Administración de la OIT indicó que algunos convenios son fundamentales en tanto abarcan temas que son considerados principios y derechos fundamentales en el trabajo. Algunos de los instrumentos fundamentales son los siguientes:

Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949; Convenio 29 sobre el trabajo forzoso, 1930 y su Protocolo de 2014; Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957; Convenio 138 sobre la edad mínima, 1973; Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999; Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, 1951; Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958; Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 y Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006.

[52] En la Sentencia C-710 de 1996 la Corte Constitucional declaró constitucional la prohibición contenida en el numeral 1 del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, que impide a empleadores y trabajadores compensar libremente las vacaciones. Consideró que éstas “al igual que la limitación de la jornada laboral y los descansos dominicales, se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su desarrollo integral, y como uno de los mecanismos que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia. Por tanto, es razonable que esta clase de prestación no se pueda compensar en dinero, como lo plantean los demandantes, si la compensación implica el no disfrutar de la totalidad de las vacaciones.” En todo caso, la Corte aclara que esta no es una lista cerrada.

[53] Sentencia C-669 de 2006. [54] El artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo disponía que la compensación de las vacaciones sólo operaba “por año cumplido” y proporcionalmente por fracción adicional, cuando ésta fuera superior a seis meses, plazo que se redujo a tres meses con la Ley 789 de 2002.

[55] Ibídem. [56] Sentencia C-897 de 2003. [57] Sentencia C-019 de 2004. El Magistrado Jaime Araújo Rentería aclaró su voto y para ello indicó:

“Teniendo en cuenta que la relación laboral es de tracto sucesivo, debe advertirse que tanto el derecho al sueldo como a las vacaciones se van causando día a día, esto es, a partir del momento en que el trabajador comienza a prestarle sus servicios personales al empleador. De suerte tal que al cumplir un año de labores el trabajador tiene derecho a gozar de quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. Asimismo, de conformidad con la protección que la Constitución Política le dispensa al TRABAJO, y por tanto, al empleado mismo, lo lógico y jurídico es que cuando termine el contrato de trabajo sin que él haya cumplido un año de servicios, se le deben compensar en dinero las vacaciones en forma directamente proporcional al tiempo laborado, y en todo caso, sin prevención alguna sobre mínimos temporales excluyentes del derecho.” [58] Ley 789 de 2002. Artículo 27.

Compensación en dinero de vacaciones. Artículo 189 del C.S.T. subrogado por el Decreto-ley 2351/65, artículo 14: numeral 2. Cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que este exceda de tres meses” (el aparte subrayado corresponde a lo demandado).

[59] Sentencia C-035 de 2005. [60] En la Gaceta del Congreso No. 390 del 26 de julio de 2004 se encuentra la exposición de motivos de esta legislación. De ellos se destacan (i) que el descanso remunerado constituye una de las garantías básicas de los trabajadores y es por ello que la legislación protege este derecho, tanto la porción de descanso remunerado en sí, como la compensación en dinero de estas cuando la relación laboral termina antes de que se complete el año para tener derecho a su reconocimiento pleno. (ii) Una de las excepciones que permite la compensación en dinero

de las vacaciones se configura cuando el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria termina sin que el empleado o servidor hubiere disfrutado de las vacaciones. (iii) La reglamentación vigente en Colombia frente a esta excepción trae tratamientos diferentes, tanto para los empleados del sector privado como para los del sector público o estatal; es así, como para los empleados del sector privado que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 189 modificado por el artículo 27 de la ley 789 de 2002, establece que: "Cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de estas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que este exceda de tres meses. (Resaltado y subrayado fuera de texto). (iv) En la Sentencia C-019 de 2004 la Corte Constitucional reconoció que la remuneración de las vacaciones “se causa con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado”. (v) En la Sentencia C-897 de 2003, la Corte reiteró que “...la expresión acusada desconoce el orden justo que se proclama desde el Preámbulo de la Constitución de 1991, la especial protección al trabajo y el derecho a que su remuneración sea proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, pues se trata de un derecho que se causa con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado”. En conclusión, (vi) las normas vigentes configuran una clara discriminación que atentan contra los artículos 25 y 53 de la Constitución Política. Por lo tanto, (vii) los trabajadores, bien sea del sector privado o del público, deben recibir compensación o indemnización monetaria al no poder disfrutar en forma efectiva de las vacaciones, toda vez que las vacaciones así como la compensación en dinero son derechos que se causan con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado.

[61] Art. 3 de la Ley 50 de 1990. [62] Lo anterior, tiene fundamento en los artículos 13, 25, 48, 54 y 334 de la Constitución. [63] Sentencia SU-360 de 1999, reiterada en las sentencias C-531 de 2005, T-773 de 2007 y T-606 de 2015.

[64] En este sentido, la sentencia C-1036 de 2003 señalo que “ Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado "subsidio de desempleo", en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna” reiterando la sentencia T-426 de 1992, que a su vez fue replicada en las sentencias T-1001 de 1999 y T-232 de 2005.

[65] En el derecho internacional ha sido abordada la necesidad de brindar garantías y protección a la población desempleada. Es así como en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone que toda persona tiene derecho a la protección contra el desempleo, y en el artículo 25 se establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado y a los seguros de desempleo. Por otra parte, los Convenios 122 y 168 de la OIT también se ocupan de este asunto. Con relación a las políticas de empleo, se establece en el artículo 1 del Convenio 122 que “ [c]on el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido ”.

Por su parte el Convenio 168, sobre fomento al empleo y protección al desempleo, el cual dispone en el artículo 2 que “[t] odo [m]iembro deberá adoptar medidas apropiadas para coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo. A tal fin deberá procurar que su sistema de protección contra el desempleo y en particular las modalidades de indemnización del desempleo contribuyan al fomento del pleno empleo, productivo y libremente elegido, y no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo ”.

[66] Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 18. [67] Ley 50 de 1990, artículo 102. [68] Sentencia T- 661 de 1997, reiterada, en las sentencias C-823 de 2006, C-310 de 2007, C-859 de 2008, T-053 de 2014, T-008 de 2015, T-410 de 2016, SU- 336 de 2017, T- 638 de 2017, SU-698 de 2018 y C-859 de 2008.

[69] Sentencia C- 823 de 2006, reiterada en sentencias C- 310 de 2007, T- 053 de 2014 y T-008 de 2015. [70] Sentencia C-818 de 2010. [71] La Corte Constitucional se ha referido al principio de igualdad en un amplio conjunto de fallos. Entre estos pueden consultarse las sentencias T-422 de 1992; C-371 de 2000; C-093 de 2001; C-671 de 2001; C-178 de 2004; y C-125 de 2018, entre muchas otras.

[72] Sentencia C-178 de 2004. M.P. María Victoria Calle Correa. [73] Sentencia C-1125 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto, reiterada en Sentencia C-125 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

En similar sentido, ver sentencias C-100 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-178 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; C-218 de 2015. M.P.

(e) Martha Victoria Sáchica Méndez; C-766 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-684A de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo. De esta manera, el Estado tiene la obligación de preservar, a través de abstenciones o de acciones positivas, la igualdad entre clases de individuos, consideradas las circunstancias decisivas en que se encuentren. La igualdad no es equivalente a uniformidad o igualación matemática, que conllevaría, de forma contraproducente, a una homogeneización inadmisible desde el punto de vista de la autonomía personal. Comporta, en cambio, una equiparación de, únicamente, aquellos elementos que se traducen en la generación de cargas u obligaciones y de limitación de derechos para los individuos.

[74] Sentencia C-051 de 1995. [75] Sentencia C-598 de 1997. [76] Sentencia C-345 de 2019. Fundamento Jurídico 15. [77] Los fundamentos 121 a 127 son una reiteración de la jurisprudencia unificada por la Sala Plena en la Sentencia C-345 de 2019.

[78] Sentencia C-673 de 2001. [79] Sentencia C-673 de 2001. [80] Citando la sentencia T-661 de 1997. [81] Citando la sentencia T-260 de 1994.

[82] Fundamento jurídico 4. [83] Sentencia C-051 de 1995. [84] Sentencia C-051 de 1995, fundamento jurídico 6. [85] C-051 de 1995, C-823 de 2006 y C-432 de 2020.

[86] Sentencia C-823 de 2006. [87] En este sentido el artículo 4 del Convenio No. 132 de la OIT establece que: “Toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año”. Este convenio no ha sido ratificado por Colombia, sin embargo, en la Sentencia C-035 de 2006 la Corte acudió a él con fines interpretativos.

[88] Con fundamento en la sentencia C-345 de 2019 que unificó su metodología sobre el juicio integrado de igualdad y sobre su aplicación. [89] En las sentencias C-598 de 1997, C-654 de 1997, C-002 de 1999, entre otras, la Corte reconoce que uno de los grandes problemas del juicio de igualdad es la determinación del patrón o criterio que permita juzgar si dos personas o situaciones son diversas o idénticas desde un punto de vista que sea jurídicamente relevante. Y en general se entiende que el criterio relevante o tertium comparationis tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales.

[90] Según Plazas Muñoz, en su libro “La nueva práctica laboral” G. A. (2008) pág. 321, esta regulación comprende “no solamente los operarios directos de la construcción sino aquellos que realizan labores complementarias como los pintores, plomeros, electricistas etc. No tienen esa clasificación, profesionales tales como, ingenieros, arquitectos, ni el

personal administrativo de las empresas dedicadas a esta actividad Estas precisiones se explican por el hecho que a estos trabajadores los cobijan unas normas especiales que se originan por las características del trabajo que realizan. La corta duración de las obras genera una alta rotación que en la legislación anterior no tenía ningún tipo de protección. Esas normas específicas quizá no respondan a las necesidades de hoy, pero mientras no sean derogadas, son de obligatorio cumplimiento".

[91] https://repositorio.esumer.edu.co/bitstream/esumer/328/2/Esumer_contratacion.pdf https://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/revista-estrategica-organizacio/article/view/2468/2565 [92] https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/signos/article/view/4680/pdf [93] "Puntos de consenso en el Foro de diálogo mundial sobre buenas prácticas y desafíos en la promoción del trabajo decente en proyectos de construcción e infraestructuras, 19-20 de noviembre de 2015." https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_431639.pdf [94] https://www.social-protection.org/gimi/Emodule.action?id=64 [95] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms_800244.pdf [96] Vale la pena mencionar que recientemente en la sentencia C-103 de 2021 la Sala Plena acudió a un juicio intermedio en tanto "[p]or una parte, porque la medida a examinar no es de contenido económico, tributario o de política internacional, por lo que se descarta el test leve. Y, por la otra, porque la jornada laboral, las horas extras y el trabajo nocturno son garantías o prestaciones asociadas al derecho fundamental al trabajo (CP art. 25), y que se relacionan con varios de los principios mínimos esenciales de la relación laboral, como ocurre con el descanso y con el acceso a una remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (CP art. 53), pero que no tienen la calidad de derecho iusfundamental de forma autónoma e independiente, de suerte que no cabe recurrir al juicio estricto". No obstante, esta decisión no se pronunció de forma específica sobre el auxilio de cesantía ni sobre la compensación en dinero de las vacaciones. En su lugar, en la Sentencia C-432 de 2020, donde sí se analizó una norma sobre el auxilio de cesantía se aplicó un nivel estricto.

[97] Sentencia C-028 de 2019. [98] En la sentencia C-028 de 2019 la Sala Plena al analizar la finalidad de la medida, encontró que "el numeral 2 del artículo 77 del Código Sustantivo del Trabajo se introdujo a través de un Decreto Legislativo, debido al Estado de Sitio de la época, que se convirtió en legislación permanente sin realizar debates o exposición de motivos sobre su contenido. La finalidad protectora no existe, porque la medida impone que las trabajadoras domésticas siempre tengan periodo de prueba, sin pactarlo por escrito, cuando para los demás trabajadores que conste por escrito es un requisito de validez. También explicó que distinguir a los trabajadores particulares de los domésticos, para justificar el trato normativo, en razón del carácter productivo o del tipo de tarea es irrazonable, máxime cuando el trabajo doméstico facilita llevar a cabo la actividad productiva de quienes lo contratan y, además, sostiene la vida familiar. La presunción del periodo de prueba es un medio que carece de legitimidad pues mantiene una distinción odiosa, que no se encuentra justificada".

[99] Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Tercera edición. Consúltese en: https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/tercer_observatorioOIT.pdf .

[100] OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Elevada informalidad es detonante de pobreza laboral en América Latina y el Caribe. Consúltese en:

https://www.ilo.org/americas/sala-de- prensa/WCMS_863384/lang--es/index.htm [101] Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, Empleo informal y seguridad social, Información noviembre 2022 - enero 2023. Consúltese en:

https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas- por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social#:~:text=Para%20el%20total%20nacional%2C%20en,anterior%20(58%2C4%25) .

[102] Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario , Informe: Perfil actual de la Informalidad en Colombia: Estructura y retos, 2018. Consúltese en:

https://www.labourosario.com/post/2018/05/25/informe- perfil-actual-de-la-informalidad-en-colombia-estructura-y-retos#:~:text=La%20informalidad%20est%C3%A1%20correlacionada%20con,%25%20y%2085%2C30%25 .

[103] Sentencia C-277 de 2021. [104] Fundamento jurídico 6. [105] Fundamento jurídico 6. [106] De conformidad con esta disposición, “Todo [empleador] está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año”. Dado que el año completo de servicios corresponde a un mes de cesantías, esto es, a 30 días de salario, la liquidación mensual del auxilio corresponde a 2.5 días de auxilio por mes.

[107] Sentencia C-310 de 2007.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.