COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/432/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/432/20
Expediente	D-13568
Fecha	2020-10-01
Sala	Sala empezó
Magistrado ponente	LUIS JAVIER MORENO ORTIZ
Partes	el artículo 251, literal c), del Código Sustantivo del Trabajo.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Demanda De Inconstitucionalidad
- Auxilio De Cesantia
- Bloque De Constitucionalidad En Materia De Igualdad
- Juicio Integrado De Igualdad
- Test De Igualdad
- Principios Fundamentales De La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar INEXEQUIBLE el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo. Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente Con aclaración de voto RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES Magistrado (E) Con salvamento de voto DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS JAVIER MORENO ORTIZ Magistrado (E) ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con aclaración de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con aclaración de voto GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO…

Texto completo

C-432-20 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-432/20 TRABAJADOR ARTESANO- Exclusión del auxilio de cesantía es inconstitucional (…) la Sala empezó por destacar los elementos normativos relevantes de la disposición demandada.

Sobre esta base, hizo tres aproximaciones al caso: 1) la aproximación que resulta de las prestaciones patronales, según la regla contenida en la Sentencia C-051 de 1995; 2) la aproximación que corresponde a la circunstancia de que la prestación común del auxilio de cesantía se inscribe directamente al concepto de seguridad social, según la regla expuesta en la Sentencia C-823 de 2006; 3) la aproximación a partir de comparar, en lo fáctico y en lo jurídico, el trato dado por la ley a los trabajadores al servicio del artesano, cuando ellos no son más de cinco y cuando el artesano trabaja directamente en su establecimiento. En las tres aproximaciones se llegó a la misma conclusión: la norma demandada es incompatible con la Constitución.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Concepto de violación DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda AUXILIO DE CESANTIA- Concepto (…) el auxilio de cesantía es una prestación patronal común que, en principio, corresponde a todos los trabajadores. A diferencia de las denominadas prestaciones especiales, que sólo se dan en vista de ciertas circunstancias, como la solvencia financiera del empleador o el riesgo creado, las prestaciones comunes tienen un alcance más amplio, razón por la cual en esta materia operan unas reglas generales, como la de que los empleadores están obligados a su pago.

AUXILIO DE CESANTIA- Finalidad AUXILIO DE CESANTIA- Jurisprudencia constitucional IGUALDAD- Triple papel en el ordenamiento constitucional/ IGUALDAD- No protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado PRINCIPIO DE IGUALDAD- Mandatos que comprende BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE IGUALDAD- Reconocimiento del derecho a la igualdad TEST O JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD- Jurisprudencia constitucional JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD- Proporcionalidad y niveles de intensidad TEST DE IGUALDAD- Niveles de intensidad TEST DE IGUALDAD- Materias objeto de intensidad leve TEST DE IGUALDAD- Materias objeto de escrutinio intermedio TEST DE IGUALDAD- Materias objeto de escrutinio estricto o fuerte PRECEDENTE JUDICIAL- Aplicación AUXILIO DE CESANTIA- Naturaleza jurídica/ AUXILIO DE CESANTIA- Derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador ARTESANO EMPLEADOR-

Actividad no puede ejercerse en desmedro de los trabajadores (…) el estímulo al artesano trabajador, que obra como patrono, no es asumido por toda la comunidad o por el Estado, sino exclusivamente por sus trabajadores. Este es el elemento determinante para establecer que la norma demandada no tiene justificación constitucional. Con independencia del fin perseguido por la ley, que puede ser de la mayor importancia constitucional, lo cierto es que los estímulos dados a los patronos no pueden ser en desmedro de ciertos trabajadores y de sus prestaciones. Incluso si se acepta que la protección del artesano trabajador y patrono es relevante para la Constitución, de ello no se sigue que su costo deba ser asumido, de manera exclusiva, por sus propios trabajadores. 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).

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL- Universalidad, eficiencia, solidaridad De la circunstancia de que el auxilio de cesantía sea una prestación común se sigue que ella está “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”. Por tanto, se hace necesario, conforme a esta circunstancia y siguiendo el precedente de la referida sentencia, considerar la garantía a la seguridad social prevista en la Constitución (art. 53) y, especialmente, lo que corresponde a la universalidad.

En este contexto, debe destacarse que la norma demandada afecta dicha universalidad, en tanto autoriza dejar a ciertos trabajadores 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).

JUICIO ESTRICTO DE IGUALDAD- Aplicación TRABAJADOR ARTESANO- Situación de vulnerabilidad En el contexto de la situación del trabajador al servicio del artesano, debe destacarse que se está frente a un sujeto que suele estar en condiciones de mayor vulnerabilidad que los demás trabajadores.

Referencia: Expediente D-13568 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo Magistrado Sustanciador (E):

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 2067 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES A. Trámite 1. El primero de noviembre de 2019, las ciudadanas Laura Katherine Quevedo Bayona y Liz Valentina Auzaque Corredor presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) del Código Sustantivo del Trabajo.

2. El 22 de noviembre de 2019, por medio de Auto de esta fecha, el magistrado sustanciador admitió la demanda. En este mismo auto se dispuso su fijación en lista, su comunicación al Presidente de la República y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y dar traslado al Procurador General de la Nación. También se invitó a diversos entes públicos y privados a emitir su concepto técnico sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada.

3. En su debida oportunidad, en la secretaría de la Corte se recibieron las siguientes intervenciones: 1) el concepto técnico de la Universidad del Rosario [1] , 2) la intervención de Artesanías de Colombia [2] , 3) el concepto técnico de la Universidad de Nariño [3] y 4) el concepto del Procurador General de la Nación [4] .

4. Entre el 16 de marzo de 2020 y el 31 de julio de 2020 los términos del proceso estuvieron suspendidos, en razón de la pandemia del COVID-19 [5] .

B. Norma demandada 5. El texto del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo, con lo demandado en subrayas, es el siguiente: “ CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO […] Artículo 251. Excepciones a la regla general.

El artículo 249 no se aplica: a). A la industria puramente familiar; b). <Literal INEXEQUIBLE> c). A los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia .” C. Demanda, intervenciones y concepto de la vista fiscal a) La demanda 6. La demanda afirma que el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo, en adelante CST, es incompatible con el preámbulo y los artículos 1, 13, 25, 42 y 53 de la Constitución. Esta afirmación se desarrolla en dos cargos, como pasa a verse.

7. El primer cargo destaca que el trabajo es un derecho fundamental que tiene la especial protección del Estado (preámbulo y artículos 1, 25 y 53 de la Constitución). En este contexto, se sostiene que la norma demandada, al no reconocer el auxilio de cesantías a los trabajadores artesanales, cuando no sean más de cinco, desconoce este derecho y le priva de la protección que le corresponde. Para ilustrar su dicho, la demanda trae a cuento las Sentencias C-051 de 1995 y C-823 de 2006, en las cuales la Corte consideró que restringir las cesantías a los trabajadores de sectores especiales como el servicio doméstico, las empresas industriales, ganaderas o forestales, o a los trabajadores accidentales o transitorios, “estructura un desbordamiento de la potestad de configuración del legislador en materia laboral, en cuanto vulnera principios constitucionales que promueven

valores de igualdad, de equidad, de justicia y dignidad en las condiciones laborales (Arts. 25 y 53), así como el de universalidad en la cobertura de todas las contingencias inherentes al trabajo, con miras a la realización de los fines sociales del Estado de Derecho".

8. El segundo cargo plantea que, al ser el auxilio de cesantías una prestación muy importante para el trabajador y su núcleo familiar, en tanto representa un soporte económico al momento de no tener trabajo, el privar a ciertos trabajadores de él, como lo hace la norma demandada, además de constituir una diferencia de trato injustificable, respecto de los otros trabajadores afecta sus garantías mínimas y las de su familia en caso de que queden cesantes (artículos 13 y 42 de la Constitución). Se destaca que en este caso el no pago de las cesantías no obedece a una conducta reprochable del trabajador, como las previstas en el artículo 250 del CST, sino a la situación objetiva de prestar trabajar al servicio de un artesano, sin que el número total de trabajadores supere los cinco.

b) Las intervenciones 9. Dado que en este proceso sólo se presentaron tres intervenciones, la Sala considera innecesario agruparlas y, por tanto, se referirá a cada una de ellas, según el orden de su presentación en el proceso.

10. El concepto técnico de la Universidad del Rosario: inhibición y, en subsidio, declarar la exequibilidad. El concepto técnico considera que la demanda no tiene aptitud sustancial, porque no muestra de qué modo pueden equipararse los artesanos a los que se refiere la norma demandada con los empleadores a los que se refiere el artículo 1 del CST. A su juicio, la excepción prevista en la norma demandada no busca discriminar a los trabajadores, sino "garantizar los derechos fundamentales del artesano no empresario y su familia".

Además de esta carencia, el concepto técnico considera que los trabajadores al servicio del artesano no son equiparables a los trabajadores accidentales o transitorios, por lo que la demanda ha debido referirse de manera específica a lo regulado en la norma demandada y no a otras normas sobre las cuales ya se ha pronunciado la Corte. Si se llegase a estudiar de fondo la norma demandada, el concepto técnico solicita que se declare exequible con fundamento en las siguientes razones: 1) la excepción busca proteger a industrias puramente familiares, dadas sus limitaciones y vulnerabilidades, frente a otras industrias con las que debe competir; 2) la diferencia de trato a los trabajadores tiene un fundamento constitucional, en tanto no es razonable y proporcional tratar del mismo modo a los empleadores artesanos que a los demás empleadores.

11. La intervención de Artesanías de Colombia: declarar la inexequibilidad. La intervención sostiene que, luego de un análisis de la norma y de la doctrina de la Corte sobre el asunto [6] , se debe destacar que las cesantías son una prestación irrenunciable, en los términos del artículo 53 de la Constitución. Por tanto, considera que dicha doctrina lleva a ampliar la cobertura de dichas prestaciones a trabajadores que han sido excluidos por el legislador.

12. El concepto técnico de la Universidad de Nariño: declarar la inexequibilidad. El concepto técnico destaca que el auxilio de cesantía es una prestación social irrenunciable de los trabajadores artesanos.

Para arribar a esta conclusión, se empieza por estudiar la naturaleza del auxilio de cesantía, con fundamento en la regla prevista en el artículo 249 del CST, de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, y de diversas sentencias de la Corte [7] ; y se prosigue por dar cuenta del principio de universalidad en materia de prestaciones sociales [8] .

Por tanto, al privar a los trabajadores de una prestación social que les es inherente por su condición de trabajadores, la norma demandada resulta incompatible con la Constitución.

c) El concepto de la vista fiscal 13. En el Concepto 6702 del 6 de febrero de 2020, el Procurador General de la Nación (E) solicita declarar la inexequibilidad de la norma demandada.

14. El análisis parte de considerar las reglas legales sobre el auxilio de cesantía y, en especial, la regla de que todo empleador está obligado a pagar el auxilio de cesantía, respecto de la cual la norma demandada establece una excepción. En este contexto, destaca, con fundamento en la Sentencia C-310 de 2007, que la cesantía "es, ante todo, un derecho irrenunciable de los trabajadores y también una parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social ante la eventualidad del desempleo o para satisfacer otras necesidades vitales".

Esta comprensión de las cesantías, que se funda también en la Sentencia C-823 de 2006, lleva a la vista fiscal a considerar que "el auxilio de cesantía es un derecho universal e irrenunciable de todo trabajador, el cual tiene una especial protección en los artículos 25, 42 y 53 de la Carta Política y corresponde a una prestación de carácter universal, que implica que toda persona debe estar cobijada por el sistema que garantice los mínimos fundamentales".

15. El análisis prosigue por destacar que la norma demandada priva a ciertos trabajadores del auxilio de cesantías, con lo cual "los expone ilegítimamente a que al terminar la relación laboral no cuenten con ninguna protección económica para sí y para su familia, y a que durante dicha relación laboral no puedan utilizar esos recursos para proyectos de vivienda o de educación, contingencias que resultarían desprotegidas".

Esta privación, al enfrentarse a la necesidad de promover la industria familiar artesanal, que es el fin perseguido por la norma demandada, no se justifica, en tanto, como se dejó en claro en la Sentencia C-051 de 1995, "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".

16. Por último, se destaca que la excepción prevista en la norma demandada a la regla sobre el pago de cesantías, traslada la carga económica del empleador al trabajador, que está en una situación de mayor debilidad; afecta, de manera innecesaria el carácter universal de la prestación, que en todo caso no depende del número de trabajadores, según la Constitución;

y resulta desproporcionada, en tanto menoscaba los derechos de los trabajadores y de sus familias, sin ninguna contraprestación o beneficio adicional para ellos.

II. CONSIDERACIONES A. Competencia 17. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formuló contra la norma enunciada en el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

18. Este código tuvo su origen en un estado de sitio, declarado por el Decreto 3518 de 1949, con motivo de graves atentados contra el orden público, ocurridos en diversas regiones. En ejercicio de las competencias propias del estado de sitio, previstas en el artículo 121 de la Constitución entonces vigente, el gobierno dictó el Decreto 2663 [9] de 1950, sobre el CST, y el Decreto 3743 de 1950 [10] , por medio del modificó el CST. Estos decretos fueron adoptados por el Congreso de la República como legislación permanente, por medio de la Ley 141 de 1961 [11] .

Por tanto, desde la sanción de esta ley, ocurrida el 15 de diciembre de 1961, conforme a lo previsto por su artículo 2, los contenidos del CST son formalmente leyes.

19. En numerosas oportunidades esta Corte ha conocido y decidido demandas de inconstitucionalidad contra el CST [12] , por considerar que materialmente se trata de una norma con rango y jerarquía de ley [13] y por ser, también en lo formal, conforme se acaba de indicar, una ley [14] .

B. Cuestión previa: la aptitud sustancial de la demanda 20. El concepto técnico rendido por la Universidad del Rosario cuestiona la aptitud sustancial de la demanda, pues consideran que su concepto de la violación no cumple con los requisitos que le son exigibles, con fundamento en dos razones: 1) la norma demandada no pretende discriminar a los trabajadores, sino garantizar los derechos fundamentales del empresario y su familia, lo cual no se considera en la demanda; y 2) la situación de los trabajadores al servicio del artesano no es equiparable a la de los demás trabajadores, en especial a la de los trabajadores accidentales o transitorios.

21. En vista de la anterior circunstancia, la Sala debe ocuparse de establecer, como cuestión previa, si la demanda tiene o no aptitud sustancial. Para este propósito, se dará cuenta brevemente de los requisitos que debe cumplir el concepto de la violación de la demanda y, enseguida, se procederá a analizar los cargos planteados por las ciudadanas demandantes en este caso.

22. Dentro de los requisitos que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en los artículos 2 y 6 del Decreto 2067 de 1991, está el de exponer las razones por las cuales las normas constitucionales se consideran violadas (artículo 2.3). Este requisito, que se conoce como concepto de la violación, implica que el demandante debe formular al menos un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la norma demandada [15] . El no formular un cargo, en las condiciones antedichas, impide a la Corte pronunciarse de fondo, dado que carece de competencia para adelantar de oficio el juicio de constitucionalidad [16] .

23. El concepto de la violación debe cumplir, a su vez, con unos mínimos argumentativos, valga decir, presentar razones que sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes [17] .

Las razones son claras cuando existe un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se soporta; son ciertas cuando la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente, y no sobre una deducida por el actor o implícita; son específicas cuando el actor muestra de qué modo la norma legal demandada es incompatible con la norma constitucional que se considera infringida; son pertinentes cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y son suficientes cuando la acusación no solo es formulada de manera completa, sino que, además, es capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

24. Si bien la aptitud de la demanda se verifica por el magistrado sustanciador al momento de decidir sobre su admisión, la Sala es competente para analizar dicha aptitud al momento de la sentencia. Esto es así, por dos razones: 1) porque la decisión del magistrado sustanciador no compromete a la Sala, en tanto es a ella a quien corresponde la competencia para decidir sobre la demanda presentada; y 2) porque, en la práctica, la Corte ha encontrado que en algunas ocasiones el incumplimiento de las exigencias propias de la demanda no es evidente, sino que requiere de un análisis más detenido y profundo, como el que corresponde al momento de proferir el fallo [18] .

Si se establece que la demanda no tiene aptitud sustancial, lo que corresponde es “adoptar una decisión inhibitoria que no impide que los textos acusados puedan ser nuevamente objeto de estudio a partir de una demanda que satisfaga cabalmente las exigencias de ley” [19] .

25. Al analizar los dos cargos que conforman el concepto de la violación de la demanda, la Sala encuentra satisfechos los requisitos que le son exigibles. En efecto, la demanda cuestiona una norma legal que prevé una excepción a la regla según la cual todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores el auxilio de cesantía. La cuestiona, en primer lugar, porque encuentra que dicha excepción no es compatible con el derecho fundamental al trabajo y con la especial protección que debe darle el Estado, en la medida en que desconoce valores de igualdad, de equidad, de

justicia y de dignidad en las condiciones laborales. Y, en segundo lugar, la censura se hace sobre la base de que la excepción implica que los trabajadores al servicio del artesano, cuando no son más de cinco, son tratados de manera diferente a los demás trabajadores, sin que exista una razón constitucionalmente admisible que lo justifique.

26. Como puede verse, la argumentación de la demanda sigue un hilo conductor que permite comprenderla sin mayores dificultades. Así se constata en todas las intervenciones y en el concepto fiscal, que se refieren de manera precisa a los cargos planteados. Es innegable que la demanda recae sobre una proposición real y existente, en la medida en que la norma demandada prevé una excepción a la regla sobre el pago de auxilio de cesantías. Los dos cargos pretenden mostrar que la excepción prevista en la norma demandada es incompatible 1) con el derecho al trabajo y su especial protección constitucional y 2) constituye una diferencia de trato entre los trabajadores al servicio del artesano, cuando no son más de cinco, y los demás trabajadores, con lo cual se muestra de qué modo ocurriría la incompatibilidad entre la norma legal demandada y las normas constitucionales señaladas como infringidas. Los argumentos empleados en ambos cargos son estrictamente constitucionales. En estas condiciones la demanda, además de brindar los elementos necesarios para adelantar el juicio de constitucionalidad, genera dudas sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

27. Los argumentos expuestos por el concepto técnico de la Universidad del Rosario, más que cuestionar la aptitud de la demanda, cuestionan la prosperidad de los cargos. El primer argumento sostiene que la norma demandada sí tiene una justificación constitucional: garantizar los derechos fundamentales del artesano y su familia. El segundo argumento considera que, pese a que se trata de trabajadores, la situación de los trabajadores al servicio del artesano, cuando no son más de cinco, no es equiparable a la situación de otros trabajadores, en especial a la de los trabajadores accidentales o transitorios. Como puede verse, ambos argumentos se relacionan con la prosperidad de los cargos, no con su viabilidad o aptitud. Y esta prosperidad debe definirse en el juicio de constitucionalidad, precisamente porque la demanda sí tiene aptitud sustancial.

C. Problemas jurídicos por resolver y estructura de la decisión 28. Corresponde establecer, en primer lugar, si la norma demandada, al prever una excepción a la regla sobre pago de auxilio de cesantías, cuando se trata de trabajadores al servicio de un artesano que no sean más de cinco, es compatible con el derecho al trabajo y su especial protección constitucional (preámbulo y artículos 1, 25 y 53 CP).

29. Corresponde, en segundo lugar, establecer si la norma demandada, al prever una excepción a la regla sobre pago de auxilio de cesantías, cuando se trata de trabajadores al servicio de un artesano que no sean más de cinco, es compatible con el principio de igualdad y con los derechos de la familia (artículos 13 y 42 CP).

30. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala 1) comenzará por establecer el sentido y alcance de la norma demandada; 2) proseguirá por ocuparse del auxilio de cesantía; y 3) destacará el sentido y alcance del principio de igualdad y los elementos del juicio de igualdad. Con fundamento en estos elementos de juicio, dará solución conjunta a dichos problemas.

D. El sentido y alcance de la norma demandada 31. En la primera parte del CST, dedicada al derecho individual del trabajo, se regula, en el Título VIII, las prestaciones patronales comunes. El primer capítulo de este título, dedicado a las disposiciones generales, comienza por establecer, en el artículo 193, la siguiente regla:

“Todos los [empleadores] están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este Título, salvo las excepciones que en este mismo se consagran”.

32. En el Capítulo VII del Título VII de la primera parte del CST, se regula el auxilio de cesantía. Este auxilio es, por tanto, una de las prestaciones patronales comunes y, en consecuencia, está regido por la regla de que todos los empleadores están obligados a pagarlo. Esta regla se reitera, de manera específica para el auxilio de cesantía en el artículo 249, en los siguientes términos:

“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”.

33. Debe advertirse que, en materia de auxilio de cesantía, convergen tres regímenes distintos para su liquidación y forma de pago: 1) el del CST, 2) el introducido a este código por la Ley 50 de 1990 y 3) el del salario integral también introducido a este código por la antedicha ley. El primero se aplica a contratos celebrados antes del 1 de enero de 1991, fecha en que entró en a regir la Ley 50 de 1990. El segundo se aplica a los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 1991 y consiste en que el auxilio de cesantía debe liquidarse a 31 de diciembre de cada año y depositarse en la cuenta individual del trabajador en un fondo de cesantías (artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990). El tercero, que puede acordarse entre empleador y trabajador cuando el salario supere los diez salarios mínimos legales mensuales, permite compensar de antemano el valor correspondiente al auxilio de cesantías (artículo 132 CST).

34. Con independencia de la forma de liquidar y de pagar el auxilio de cesantías, que varía de acuerdo al régimen aplicable, la norma demandada se inscribe en el contexto de la regla que obliga al empleador a pagar el auxilio de cesantías y, dentro de él, cuestiona la constitucionalidad de la excepción prevista en el literal c) del artículo 251 del CST.

35. La regla de que el empleador debe pagar el auxilio de cesantía a sus trabajadores (artículo 249 CST), además de tener excepciones (artículo 251 ibidem), está sometida a restricciones (artículo 252 ibid.) [20] , prohibiciones (artículo 253) [21] y condiciones que exoneran del pago (artículo 250) [22] .

36. La norma sub examine está prevista en el literal c) del artículo 251 del CST y es una de las excepciones a la regla. Este artículo preveía originalmente tres excepciones, valga decir, tres circunstancias en las cuales el empleador no estaba obligado a pagar el auxilio de cesantías: 1) a la industria puramente familiar, 2) a los trabajadores accidentales o transitorios y 3) a los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia. La segunda de ellas fue declarada inexequible en la Sentencia C-823 de 2006 [23] .

Por tanto, sólo subsisten la primera y la tercera de las excepciones y esta última es la que se cuestiona en este caso. 37. La norma sub judice tiene dos elementos que deben destacarse: 1) la excepción no se aplica respecto de todos los artesanos, sino sólo de aquellos que trabajan personalmente en su establecimiento; y 2) incluso respecto de estos artesanos, la excepción sólo se aplica cuando los trabajadores permanentes, extraños a su familia, sean cinco o menos.

38. A partir de los anteriores elementos, si el artesano no trabaja personalmente en el establecimiento, debe aplicarse la regla de que está obligado a pagar el auxilio de cesantía, con independencia del número de trabajadores que le presten sus servicios. Y si el artesano sí trabaja personalmente en su establecimiento, pero sus trabajadores son seis o más, también debe aplicarse la antedicha regla.

E. El auxilio de cesantía: su naturaleza, su condición de garantía del trabajador, las reglas para su pago y la posibilidad de introducir excepciones a dichas reglas o de regular la pérdida del derecho 39. Como se acaba de indicar, el auxilio de cesantía es una prestación patronal común que, en principio, corresponde a todos los trabajadores [24] . A diferencia de las denominadas prestaciones especiales, que sólo se dan en vista de ciertas circunstancias, como la solvencia financiera del empleador o el riesgo creado [25] , las prestaciones comunes tienen un alcance más amplio, razón por la cual en esta materia operan unas reglas generales, como la de que los empleadores están obligados a su pago.

40. El pago de las prestaciones comunes, según el caso, puede hacerse en dinero, en especie o en beneficios. Estas prestaciones buscan cubrir el riesgo común que tiene el trabajador con ocasión de su relación laboral de dependencia y las contingencias que pueden afectar su vida y la de su familia. Por ello, el que una prestación común no se pague implica, de manera necesaria, que un riesgo no será cubierto, de lo cual se sigue que al trabajador le corresponderá afrontarlo por sí mismo llevando con ello, al incumplimiento de las obligaciones del contrato laboral por parte del trabajador.

41. En el caso del auxilio de cesantía el riesgo que se cubre es el de la pérdida del trabajo, cuyo impacto en la vida del trabajador y su familia puede ser muy significativo, dado que su subsistencia suele depender de los ingresos que obtiene a modo de remuneración por dicho trabajo, la cual deja de existir cuando este se pierde. Así, pues, el que no se pague el auxilio de cesantía, ya sea en la liquidación del contrato o por medio de su consignación en el respectivo fondo de cesantías, según el caso, significa para el trabajador, que él deberá hacer frente a la situación generada por la pérdida de su empleo por sí mismo, sin tener ningún apoyo derivado de su relación laboral.

42. Las prestaciones patronales comunes y, entre ellas, el auxilio de cesantía, se diferencian del salario, en tanto no constituyen una remuneración directa por los servicios prestados [26] , y de las indemnizaciones, en tanto no buscan resarcir los perjuicios causados por el empleador [27] . El auxilio de cesantía, como ya se ha dicho, es un respaldo económico para asegurar la calidad de vida del trabajador y su familia, cuando dicho trabajador deja de serlo, por haber perdido su empleo [28] . Las cesantías son una fuente de ahorro para el trabajador y su familia; este ahorro puede ser usado para hacer frente a la situación de haberse terminado la relación laboral [29] o para satisfacer requerimientos en vivienda y educación [30] .

43. En varias oportunidades la Sala se ha referido al auxilio de cesantía. Entre ellas, merece la pena destacar las Sentencias C-051 de 1995, C-710 de 1996, C-823 de 2006, C-310 de 2007. Además, de esta materia también ha sido analizada por las Salas de Revisión en Tutela, entre otras, en las Sentencias T-260 de 1994 y T-661 de 1997.

44. En la Sentencia C-051 de 1995, con ocasión de una demanda presentada por el ciudadano Defensor del Pueblo contra una norma contenida en el artículo 338 del CST [31] , conforme a la cual para efectos de las prestaciones sociales a que están obligados los patronos, el Gobierno puede clasificarlos y señalar la proporción o cuantía de las prestaciones a su cargo, se hacen tres análisis relevantes.

45. El primer análisis es el relativo a la igualdad de los trabajadores, que debe ser real y efectiva, y que en el contexto laboral se concreta en la máxima de a trabajo igual, salario igual. Este análisis concluye con la siguiente regla:

“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” [32] .

46. El segundo análisis se dedica al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, para destacar que este derecho tiene la especial protección del estado, lo que se concreta en la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [33] .

Al referirse a las condiciones dignas y justas, además de destacar que ellas se derivan de la dignidad propia del ser humano, se plantea la siguiente cuestión:

Viniendo al tema de la justicia, ¿serán, acaso, justas las condiciones desfavorables de un trabajo, basadas solamente en factores propios de patrono y ajenos al trabajador y a la labor que realiza? Entre dos trabajadores que ejecuten el mismo trabajo, uno de los cuales sirve a uno de los patronos a que se refiere el artículo 338 y el otro a un patrono sometido al régimen general, ¿cómo aceptar que son justas las condiciones desfavorables del primero?".

La respuesta a esta pregunta, planteada como conclusión del análisis, es negativa, pues se desconoce los artículos 25 y 53 de la Constitución [34] .

47. El tercer análisis se centra en el trato más beneficioso que la ley da a los patronos, cuando ellos ejecutan actividades sin ánimo de lucro. Este estímulo, se considera viable dentro de la Constitución, pues atiende a fines que pueden considerarse justos y constitucionalmente admisibles. Sin embargo, además de la finalidad perseguida, en este caso se considera relevante establecer quién paga el estímulo, pues si es toda la comunidad, ello resulta admisible, dado que dichas actividades se encaminan al servicio de intereses generales. Pero si quién lo paga no es toda la comunidad, sino ciertos trabajadores, las cosas son diferentes. De hecho, ante esta circunstancia, el análisis concluye, a modo de regla, lo siguiente:

"Lo que no tiene justificación a la luz de la Constitución, es conceder ventajas a algunos patronos en desmedro de ciertos trabajadores. Estos no tienen por qué pagar los favores que el Estado otorgue a sus patronos. Pues, se repite, la retribución que el trabajador reciba, debe corresponder a sus aptitudes y a la labor que desempeña." [35] 48. En la Sentencia C-710 de 1996, con motivo de una demanda que cuestiona las normas previstas en el artículo 250 del CST, en tanto permiten al patrono no pagar el auxilio de cesantías, en ciertos supuestos, sin que medie la intervención de un juez, se hacen importantes precisiones sobre el auxilio de cesantía. En primer lugar, se lo define como "una especie de ahorro que el patrono está obligado a cancelarle por ley al trabajador, a la terminación del vínculo laboral, como una forma de ayuda, mientras permanece cesante" [36] .

En segundo lugar, se destaca que la norma demandada faculta al patrono para abstenerse de pagar el auxilio de cesantía, mientras la justicia decide el conflicto, valga decir, si se configura o no alguna de las causales previstas en la ley.

49. En la Sentencia C-823 de 2006 se estudia una demanda contra la norma prevista en el literal b) del artículo 251 del CST, a la que se censura por desconocer el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social, poniendo en riesgo la subsistencia de los trabajadores y de sus familias. En esta sentencia, luego de constatar que el artículo 251 del CST está vigente, se hacen tres análisis relevantes.

50. El primer análisis, de tipo histórico normativo [37] , se hace a partir de los siguientes hitos: 1) el artículo 14 de la Ley 10 de 1934, que establece el auxilio de cesantía para los trabajadores del sector privado, con un alcance indemnizatorio, pues se causa por el despido, siempre que éste no se deba a mala conducta o a incumplimiento comprobado del contrato;

2) el artículo 12 de la Ley 6 de 1945, que mantiene el antedicho alcance del auxilio y lo extiende a los obreros del sector privado y a los trabajadores oficiales de carácter permanente del sector público [38] ;

3) el artículo 5 de la Ley 64 de 1946, que introduce un importante cambio, pues a partir de entonces el auxilio de cesantía deja de comprenderse como una indemnización y pasa a ser una prestación social; 4) el CST, mantiene esta nueva comprensión del auxilio de cesantía; 5) el artículo 1 de la Ley 52 de 1975 introduce un nuevo elemento: el reconocer intereses anuales sobre las cesantías a los trabajadores del sector privado; y, por último, 6) la Ley 50 de 1990 varía el modo de liquidar y pagar el auxilio de cesantías [39] .

51. El segundo análisis, que se hace a partir de las prestaciones sociales, dentro de las cuales está el análisis de cesantía, pone de presente que éstas son pagos que hace el empleador al trabajador con el propósito de cubrir riesgos o necesidades de este último, originados en la relación de trabajo o con ocasión de ella. Dentro de las prestaciones sociales, distingue las comunes y las especiales, indicando que el auxilio de cesantías está entre las primeras. A partir de este marco, la sentencia afirma 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 razón de este vínculo, la sentencia alude al artículo 53 de la Constitución, para referirse a la garantía de la seguridad social y destacar que esta garantía tiene, dentro de sus atributos, la universalidad y que, ésta, a su vez, tiene una dimensión subjetiva, que se proyecta frente a todos los individuos, y una dimensión objetiva, que se proyecta de manera global freten a los riesgos y contingencias sociales. Ambas dimensiones deben considerarse a partir del " principio de igualdad protectora, en el sentido de protección en igual cuantía, sin distinciones derivadas de la causa".

Por la misma razón, la sentencia se refiere a los artículos 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este análisis culmina con la siguiente síntesis:

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

Las contingencias provenientes de la actividad laboral, la necesidad de establecer condiciones dignas de trabajo, la protección de la seguridad económica de los individuos que derivan su sustento y el de sus familias del trabajo dependiente, son circunstancias que se predican de todos los trabajadores dependientes, sin consideración a la naturaleza del contrato que los vincula, ni a la actividad desarrollada por la empresa.

Así, la exclusión de los trabajadores ocasionales de la prestación social del auxilio de cesantías es contraria al atributo de la universalidad que orienta la garantía de la seguridad social, principio mínimo fundamental que debe guiar la legislación en materia laboral (Art. 53).” [40] 52. El tercer análisis, que corresponde al caso concreto, destaca que la exclusión de los trabajadores ocasionales del pago del auxilio de cesantías es incompatible con la especial protección constitucional al trabajador. Lo es, porque desborda el margen de configuración del legislador, “en cuanto vulnera principios constitucionales que promueven valores de igualdad, de equidad, de justicia y dignidad en las condiciones laborales (Arts. 25 y 53), así como el de la universalidad en la cobertura de todas las contingencias inherentes al trabajo, con miras a la realización de los fines sociales del Estado de derecho, la Corte declarará la inexequibilidad del segmento normativo demandado.” [41] Por último, la sentencia presenta una serie de argumentos de refuerzo, para mostrar que la Sala ha tenido una doctrina consistente y pacífica frente al principio de universalidad en materia de prestaciones sociales, a partir de las Sentencias C-051 de 1995, C-042 de 2003 y C-100 de 2005 [42] .

53. En la Sentencia C-310 de 2007 se examina una demanda contra el artículo 252.2 del CST, en el que se prevé una regla para liquidar el auxilio de cesantía para trabajadores del servicio doméstico, consistente en que sólo se computará el salario que reciban en dinero. Luego de destacar el sentido del salario, la sentencia hace dos importantes precisiones respecto del auxilio de cesantía: 1) la de que el auxilio de cesantía es una prestación “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” [43] ;

y 2) 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 [44] , por ser retribución a una labor subordinada en desarrollo de un contrato de trabajo” [45] .

54. Una vez revisadas las sentencias dictadas por esta Sala, corresponde ocuparse, entre otras razones por que a ellas se ha alude expresamente en la Sentencia C-310 de 2007, del análisis de las Sentencias de Salas de Revisión de Tutela T-260 de 1994 y T-661 de 1997.

55. En la Sentencia T-260 de 1994 se conoce del caso de un fontanero del Municipio de Güicán (Boyacá), al cual no se le han pagado sus prestaciones sociales y, dentro de ellas, su auxilio de cesantías. Si bien la sentencia se centra en su análisis en el pago oportuno del salario y de las prestaciones sociales, al momento de considerar el auxilio de cesantías lo incluye dentro de la protección al salario, conforme a lo previsto en el Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo, que alude a “toda forma de remuneración” [46] .

Conforme a esta terminología, la sentencia pasa a referirse a la “protección jurisprudencial a las remuneraciones”, para destacar que “el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no solo porque son derechos adquiridos sino porque la Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como Social de Derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (art 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración y el pago oportuno (art. 53 C.P.” [47] .

56. En la Sentencia T-661 de 1997 se resuelve el caso de varios profesores de la Universidad del Magdalena que controvierten el modo en que se les pagan sus cesantías. Antes de profundizar el análisis sobre los diversos regímenes para el pago de las cesantías, que es el asunto central del caso, la sentencia se refiere al significado, a la función y al derecho a las cesantías [48] , en los siguientes términos. En cuanto al significado, se dice que el auxilio de cesantías “se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo”.

En cuanto a su función, se advierte que, “Se trata sin duda, 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.” En cuanto al derecho a las cesantías, además de destacar que este derecho lo tiene todo trabajador por el hecho de serlo, se indica que participa de las notas distintivas de las prestaciones sociales debidas a los trabajadores. Estas notas son dos: 1) “que su cantidad sea proporcionada al tiempo de servicio prestado” y 2) “que sean oportunamente canceladas”.

F. El sentido y alcance del principio de igualdad y los elementos del juicio de igualdad 57. En la Constitución, la igualdad tiene tres roles: el de valor, el de principio y el de derecho [49] .

En efecto, en el preámbulo y en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209 se alude a la igualdad, como un referente que, “ a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” [50] .

A partir de este múltiple reconocimiento, la Sala ha considerado que la igualdad es “ uno de los pilares sobre los cuales se soporta el Estado Colombiano” [51] .

J ustamente, por no tener un contenido material específico, la principal característica de la igualdad es su carácter relacional [52] . 58. En el contexto del control abstracto de constitucionalidad y en lo relevante para este caso, el principio de igualdad implica la igualdad de trato, que se concreta en dos mandatos generales:

“ (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.” [53] A partir de estos dos mandatos iniciales, este tribunal ha depurado cuatro mandatos específicos, a saber:

“ (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” [54] .

Para cumplir con estos mandatos, no es suficiente revisar la compatibilidad entre la norma legal demandada y la Constitución, sino que se requiere, además, considerar al otro referente o término de la comparación, en la medida en que éste sea susceptible de compararse, lo que se establece por medio de un juicio integrado de igualdad [55] .

59. Además de los antedichos artículos de la Constitución, la igualdad está reconocida por varias normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre ellas, por los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, y por los artículos 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

60. En efecto, el artículo 1 de la CADH proscribe la discriminación “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

El artículo 24 ibidem, a su turno, prevé que todas las personas son iguales ante la ley y que, por lo tanto, tienen derecho a igual protección de la misma, sin discriminaciones [56] .

Como ya lo ha puesto de presente la Sala, entre otras, en la Sentencia C-239 de 2019, conforme a la “reiterada doctrina de la CIDH [57] , la convención “no prohíbe todas las distinciones de trato”. Cuando la diferencia de trato es razonable y objetiva, equivale a una mera distinción compatible con la CADH; cuando no lo es, valga decir, cuando resulta de la arbitrariedad, equivale a una discriminación, que es incompatible con la CADH.” 61. El artículo 2 de PIDCP prevé que el compromiso de respetar y garantizar los derechos en cada territorio, debe cumplirse “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” El artículo 3 ibidem dispone que los estados partes “se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.” El artículo 26 ibid. reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la igual protección de la misma, sin discriminación por razones de “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Al interpretar este artículo, entre otras [58] , en la Observación General 18 de 1989, el Comité de Derechos Humanos, en adelante CDH, destacó que por discriminación se entiende “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia” que se base en los motivos previstos en este artículo, que tenga por objeto o resultado “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

A juicio del CDH de este artículo no se sigue la igualdad de trato en todas las circunstancias, pues es posible admitir que algunas diferencias de trato pueden estar justificadas como, por ejemplo, las que hace el propio PIDCP en sus artículos 6.5, 10.3 y 25. Al interpretar este artículo de manera sistemática con el artículo 14 ibidem, aplicable al contexto de las garantías judiciales, el Comité de Derecho Humanos, en la Observación General 32 de 2007 [59] , sostuvo que el derecho a la igualdad ante los tribunales implica que “todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado” [60] .

62. Debe destacarse que en la Sentencia C-345 de 2019, la Sala unificó su metodología sobre el juicio integrado de igualdad y sobre su aplicación [61] . Antes de describir los tres métodos usados antes de esta sentencia [62] , la Sala destacó que, en cualquier caso, antes de aplicar alguno de estos métodos, es necesario establecer dos presupuestos, a saber:

“ (i) los términos de comparación, esto es, las personas, elementos, hechos o situaciones que efectivamente son comparables y (ii) con respecto a los cuales se establece un trato desigual [63] , independientemente de si tal trato asimétrico es o no constitucional, lo cual será determinado por la aplicación de alguno de los [m]étodos.” [64] 63. Luego del análisis de los tres métodos en comento, la Sala aclaró y unificó su doctrina en el sentido de mantener los niveles de intensidad en el análisis: débil [65] , intermedio [66] y estricto [67] , pero con sujeción a una nueva regla. Esta regla consiste en que, en los niveles intermedio y estricto, debe seguirse el test europeo (test o juicio de razonabilidad), de manera tal que el análisis debe incluir lo relativo a la proporcionalidad en sentido estricto y, por tanto, se “debe analizar los costos y beneficios en términos

constitucionales implicados en la medida adoptada, particularmente en el caso del análisis de igualdad, que es por naturaleza relacional, en correspondencia con las intensidades del juicio".

La Sala también dejó en claro que la regla en mención no se aplica cuando se trata del nivel débil [68] . Este razonamiento se sintetizó así:

"[…] la proporcionalidad en sentido estricto se debe analizar y robustecer a medida que la intensidad del juicio aumenta. En este orden de ideas, la proporcionalidad en sentido estricto en el juicio integrado de igualdad leve no debe ser analizada por el juez constitucional, puesto que ello es una tarea que le corresponde al Legislador, ya que en esta intensidad del test la deferencia hacia el Congreso es mayor, luego es este el que debe realizar las ponderaciones del caso. Al contrario, el juez constitucional debe evaluar la proporcionalidad en sentido estricto en los eventos en los que aplica un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia o estricta, pues en dichos casos el margen de apreciación del Legislador disminuye en virtud de ciertos mandatos constitucionales que debe respetar. En esta línea de argumentación, la proporcionalidad en sentido estricto en el juicio intermedio supone constatar que la norma que establece un trato asimétrico no es evidentemente desproporcionada [69] , en tanto que, en el juicio estricto, se debe verificar que no es desproporcionada." 64. Con fundamento en esta doctrina, la Sala precisó los elementos de cada nivel de escrutinio, como pasa a verse. El escrutinio débil busca establecer si la actividad del legislador fue razonable, valga decir, si no se adoptó una decisión arbitraria o caprichosa. En este escrutinio basta establecer que la medida sea "potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente".

Por ello, los estándares a cumplir son: que el fin perseguido y el medio empleado no estén prohibidos por la Constitución y que este medio sea idóneo o adecuado para alcanzar dicho fin [70] .

El escrutinio intermedio busca establecer que "las desigualdades sean efectivamente conducentes para la consecución de un fin importante". Por ello, tiene unos estándares más rigurosos, pues se debe establecer que el fin perseguido sea constitucionalmente importante, que el medio empleado sea efectivamente conducente y que la medida no sea evidentemente desproporcionada [71] .

Por último, el escrutinio estricto o fuerte, dado que "solo admite desigualdades que sean efectivamente conducentes y necesarias para obtener un objetivo que pueda clasificarse como imperioso".

Por ello, se hace a partir de estándares aún más rigurosos, ya que debe verificarse que el fin perseguido sea imperioso, que el medio empleado, además de ser efectivamente conducente, sea necesario, y que los beneficios de la medida superen las restricciones impuestas a otros valores o principios constitucionales [72] .

G. Solución conjunta a los dos problemas jurídicos planteados: la norma demandada (art. 251, lit. c) CST), al prever una excepción a la regla sobre pago de auxilio de cesantías, cuando se trata de trabajadores al servicio de un artesano que no sean más de cinco, cuando el artesano trabaja directamente en su establecimiento, es incompatible con el derecho al trabajo y su especial protección constitucional (preámbulo y art. 1, 25 y 53 CP) y con el principio de igualdad (art. 13 CP).

65. Los dos cargos planteados en la demanda cuestionan la norma prevista en el literal c) del artículo 251 del CST, en tanto establece una excepción a la regla de que todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores el auxilio de cesantía. Esta excepción legal se considera incompatible con el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (preámbulo y art. 1 y 25 CP), con la especial protección que tiene dicho derecho (art. 53 CP) y con el principio de igualdad (art 13 CP) y los derechos de la familia (art. 42 CP).

66. Frente a esta controversia, en el presente proceso hay dos posiciones. La mayoritaria, conformada por la intervención de Artesanías de Colombia, por el concepto técnico de la Universidad de Nariño y por el concepto de la vista fiscal, conforme a la cual dicha norma legal es incompatible con los antedichos preceptos constitucionales. Y la minoritaria, defendida por el concepto técnico de la Universidad del Rosario, según la cual la norma legal es compatible con las referidas normas constitucionales, en tanto existe una justificación constitucional para exceptuar la regla sobre el pago del auxilio de cesantía, como es la protección al artesano y a su familia.

67. Para resolver de manera conjunta los dos problemas jurídicos planteados, la Sala analizará el caso a partir de tres aproximaciones relevantes: 1) la aproximación que resulta de las prestaciones patronales, según la regla contenida en la Sentencia C-051 de 1995; 2) la aproximación que corresponde a la circunstancia de que la prestación común del auxilio de cesantía se inscribe directamente al concepto de seguridad social, según la regla expuesta en la Sentencia C-823 de 2006; 3) la aproximación a partir de comparar, en lo fáctico y en lo jurídico, el trato dado por la ley a los trabajadores al servicio del artesano, cuando ellos no son más de cinco y cuando el artesano trabaja directamente en su establecimiento.

68. Antes de hacer las aproximaciones enunciadas, es necesario recordar los elementos normativos que se precisaron al momento de establecer el sentido y alcance de la norma demandada. El primer elemento normativo relevante es el de que el auxilio de cesantía hace parte de las prestaciones patronales comunes. En materia de prestaciones patronales comunes existe la regla legal de que todos los empleadores están obligados a pagarlas a sus trabajadores, salvo las excepciones que prevea la ley (art. 193 CST). Esta regla se repite en el código, cuando se regula de manera específica el auxilio de cesantía (art. 249 CST). El segundo elemento normativo relevante es el de que las excepciones a dicha regla, cuando se trata del auxilio de cesantía, están previstas en el artículo 251 del CST. En el literal c) de este artículo se establecen dos condiciones necesarias para que proceda la excepción: 1) el artesano debe trabajar directamente en su establecimiento y 2) los trabajadores permanentes a su cargo, diferentes a su familia, no

pueden ser más de cinco. En consecuencia, si no se cumplen las dos condiciones, la excepción no procede y debe aplicarse la regla. Estas condiciones necesarias permiten centrar el debate, pues la norma demandada no se refiere a cualquier artesano, sino sólo a aquél que además es trabajador en su propio establecimiento (artesano empleador y trabajador), ni alude de manera indistinta a cualquier artesano trabajador, sino sólo a aquél que gestiona un negocio pequeño, en la medida en que no tiene más de cinco trabajadores permanentes diferentes a su familia.

69. El auxilio de cesantía es, en la estructura del CST, una prestación patronal común. En esta medida, se torna relevante en este caso el precedente contenido en la Sentencia C-051 de 1995, en la cual la Sala se pronunció sobre una demanda contra una regla legal que permitía señalar la proporción o cuantía de las prestaciones sociales, cuando el patrono ejecuta actividades sin ánimo de lucro (art. 338 CST).

70. La situación de los artesanos trabajadores, que es a quienes se refiere la norma demandada, es de la mayor importancia. El fomento de su actividad y de sus emprendimientos tiene asidero en la Constitución [73] , en tanto se trata de la protección de un trabajador, que al mismo tiempo es patrono, y que tiene una situación económica que puede ser diferente a la de otro tipo de patronos. No obstante, si bien podría ser razonable estimular la actividad del artesano trabajador y empleador, ello no puede hacerse en perjuicio de los trabajadores [74] . En el precedente en comento, la Sala consideró 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.

71. En este caso, el que los trabajadores al servicio del artesano no tengan derecho a recibir el pago del auxilio de cesantía se debe a algo que les es ajeno. Obedece a factores propios de su patrono, cuya actividad se busca estimular. De hecho, puede darse el caso de dos trabajadores que ejecuten el mismo trabajo, uno de los cuales sirve al artesano que cumple las condiciones de la norma demandada y otro sirve a otro empleador, que también puede ser artesano, pero que no cumple con tales condiciones y, sin embargo, el primero no recibe el pago del auxilio de cesantía, mientras que el segundo sí lo hace. Así, pues, cabe preguntarse, como ya se hizo en la sentencia en comento, “¿cómo aceptar que son justas las condiciones desfavorables del primero?” [75] .

72. En este caso debe destacarse, conforme al precedente aludido, que el estímulo al artesano trabajador, que obra como patrono, no es asumido por toda la comunidad o por el Estado, sino exclusivamente por sus trabajadores. Este es el elemento determinante para establecer que la norma demandada no tiene justificación constitucional. Con independencia del fin perseguido por la ley, que puede ser de la mayor importancia constitucional, lo cierto es que los estímulos dados a los patronos no pueden ser en desmedro de ciertos trabajadores y de sus prestaciones [76] . Incluso si se acepta que la protección del artesano trabajador y patrono es relevante para la Constitución, de ello no se sigue que su costo deba ser asumido, de manera exclusiva, por sus propios trabajadores. 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).

73. El auxilio de cesantía es una prestación patronal común que se inscribe directamente al concepto de seguridad social. En esta medida, también es relevante para este caso el precedente contenido en la Sentencia C-823 de 2006, en la cual la Sala se pronunció sobre la excepción a la regla sobre el pago del auxilio de cesantía prevista en el literal b) del artículo 251 del CST.

74. De la circunstancia de que el auxilio de cesantía sea una prestación común se sigue que ella está “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”.

Por tanto, se hace necesario, conforme a esta circunstancia y siguiendo el precedente de la referida sentencia, considerar la garantía a la seguridad social prevista en la Constitución (art. 53) y, especialmente, lo que corresponde a la universalidad [77] . En este contexto, debe destacarse que la norma demandada afecta dicha universalidad, en tanto autoriza dejar a ciertos trabajadores sin protección frente al riesgo de perder su empleo, lo que resulta incompatible con la especial protección constitucional al trabajador y con dicha garantía [78] . 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).

75. Conforme a la metodología unificada por la Sala en la Sentencia C-345 de 2019, los dos presupuestos del juicio de igualdad se establecen del siguiente modo: 1) la situación fáctica y jurídica de los trabajadores al servicio de un artesano trabajador, que no sean más de cinco, es equiparable a la de los demás trabajadores en general, en tanto se trata de una prestación común; y 2) existe una diferencia de trato objetiva, en tanto a los primeros la ley les priva del derecho al auxilio de cesantía, mientras que a los segundos sí se les reconoce.

76. Satisfechos los dos primeros presupuestos del juicio de igualdad, corresponde ahora establecer la intensidad del escrutinio de proporcionalidad. Para este propósito, conviene recordar que en la Sentencia C-310 de 2007 [79] la Sala reconoció que el auxilio de cesantía “constituye un derecho irrenunciable del trabajador (art. 53 de la C.P.), dado su carácter remuneratorio [80] , por ser retribución a una labor subordinada en desarrollo de un contrato de trabajo” [81] Esta comprensión del asunto, que se enmarca en los previsto en el Convenio 95 de la OIT [82] , es relevante, en la medida en que lo que se afecta con la norma demandada es un derecho irrenunciable del trabajador y, dado el vínculo del auxilio de la cesantía con la seguridad social, la garantía de la seguridad social.

77. La afectación de los antedichos derecho y garantía es muy intensa. En efecto, la norma demandada no prevé el pago de un auxilio de cesantía reducido a los trabajadores, sino que, por el contrario, autoriza al patrono para no pagar dicho auxilio. Lo que se tiene como un derecho

irrenunciable del trabajador, en virtud de la norma demandada, queda por completo desconocido, como igualmente queda desconocida la garantía de la seguridad social. En estas condiciones, hay una afectación evidente de los derechos al trabajo y a la seguridad social, que es especialmente intensa, al punto de conculcar una prestación común, consistente en el pago del auxilio de cesantía. Y, además, las personas que sufren la conculcación, valga decir, los trabajadores del artesano, suelen ser, personas en condiciones de debilidad manifiesta, por sus precarios ingresos, o miembros de grupos discriminados o marginados [83] . Por tanto, la Sala considera que la intensidad del escrutinio debe ser estricta.

78. En el contexto de la situación del trabajador al servicio del artesano, debe destacarse que se está frente a un sujeto que suele estar en condiciones de mayor vulnerabilidad que los demás trabajadores. Como lo indicó Artesanías de Colombia en su intervención, se trata de personas que suelen pertenecer a minorías marginadas y, en todo caso, son personas con un poder adquisitivo mínimo, que constituyen en su mayoría población vulnerable en situación de desplazamiento.

79. El fin perseguido por la norma demandada: hacer viable y competitiva la actividad económica del pequeño artesano, que es trabajador y patrono, es legítimo. Este fin se torna importante a la luz de los artículos 333 y 334 de la Constitución, que establecen el deber del Estado de estimular el desarrollo empresarial y de intervenir en la economía para mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio, respectivamente. Y, en lo que importa para este caso, el fin es imperioso en términos constitucionales, en tanto el fomento del sector artesanal, cuando el artesano es también trabajador de su establecimiento, no solo redunda en la protección de la iniciativa privada, sino que también repercute en la preservación de una actividad que tiene impacto directo en el desarrollo de las expresiones culturales del país y en su preservación (art. 70 CP).

80. El medio empleado: estimular la actividad del pequeño artesano, que es trabajador y patrono, a costa de sus propios trabajadores, no es necesario ni proporcional. El no pagar el auxilio de cesantías podría contribuir a aminorar los costos del empleador y, por tanto, ayudar al desarrollo de su actividad y, en este sentido, ser un medio potencialmente idóneo para lograr el fin indicado, aunque en la práctica eso dependerá también de otras variables, como el funcionamiento del mercado, los competidores, el acceso a los bienes, etc. La potencial idoneidad del medio, sin embargo, no impide sostener que éste no es legítimo, necesario y proporcional.

81. No es legítimo, porque con él se está afectando de manera intensa, al punto de conculcarlo, un derecho irrenunciable del trabajador, como es el de recibir el pago del auxilio de cesantía, cuyo propósito principal es ayudarle a hacer frente al riesgo del desempleo. En este sentido el medio contraviene directamente el artículo 53 de la Constitución.

82. No es necesario en la medida en que hay otras maneras de estimular la actividad del aludido artesano, diferentes a hacerlo a partir de conculcar los derechos de sus trabajadores. Entre ellas están, por ejemplo, medidas como los incentivos tributarios o incluso eventuales subsidios. 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, pero sin sacrificar los derechos de los trabajadores.

83. No es proporcional en sentido estricto, pues las afectaciones que genera la medida, que son muy intensas para los derechos y garantías de los trabajadores, son mayores que los beneficios que se derivan de ella. En efecto, la medida afecta de manera manifiesta y grave el derecho al trabajo, al desconocer las condiciones de justicia y dignidad para su ejercicio y para su remuneración y la garantía de la seguridad social, al dejar a los trabajadores desprotegidos frente a un riesgo. Y lo que ofrece a cambio es un beneficio potencial para el empleador, que para concretarse depende también de otras variables.

84. En estas condiciones, la norma demandada no supera el escrutinio estricto de proporcionalidad. Por ello, la Sala encuentra que la norma demandada es incompatible con lo previsto en el artículo 13 de la Constitución.

85. Dado que las tres aproximaciones hechas por la Sala llegan a la misma conclusión: la incompatibilidad de la norma demandada con la Constitución, corresponde declarar la inexequibilidad del literal c) del artículo 251 del CST.

86. Por último, la Sala debe destacar que la declaración de inexequibilidad referida no se hará de manera condicionada. Es decir, sus efectos no son retroactivos ni diferidos, sino que se producen a partir de la comunicación de esta sentencia.

H. Síntesis 87. La demanda afirma que la norma prevista en el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo es incompatible con la Constitución. Es afirmación se argumenta a partir de dos cargos. La excepción fijada en dicha norma a la regla general sobre el pago del auxilio de cesantías a los trabajadores es incompatible: 1) con el preámbulo y los artículos 1, 25 y 53 de la Carta, que reconocen el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y que prevén para él una especial protección constitucional; y 2) con los artículos 13 y 42 ibidem, que establecen un mandato de igualdad de trato y protegen a la familia.

88. Como cuestión previa, se estudió la aptitud sustancial de la demanda, que fue puesta en entredicho por un interviniente. Este estudio concluyó que los dos cargos planteados eran aptos, en tanto satisfacían los mínimos argumentativos que les eran exigibles.

89. Se plantearon dos problemas jurídicos a resolver, consistentes en establecer si la norma demandada: 1) es compatible con el derecho al trabajo y su especial protección constitucional (preámbulo y artículos 1, 25 y 53 CP), y 2) es compatible con el principio de igualdad y con los derechos

de la familia (artículos 13 y 42 CP). Para resolverlos la Sala 1) estableció el sentido y alcance de la norma demandada; 2) analizó el auxilio de cesantía; y 3) destacó el sentido y alcance del principio de igualdad y los elementos del juicio de igualdad.

90. Antes de resolver de manera conjunta los dos problemas jurídicos planteados, la Sala empezó por destacar los elementos normativos relevantes de la disposición demandada. Sobre esta base, hizo tres aproximaciones al caso: 1) la aproximación que resulta de las prestaciones patronales, según la regla contenida en la Sentencia C-051 de 1995; 2) la aproximación que corresponde a la circunstancia de que la prestación común del auxilio de cesantía se inscribe directamente al concepto de seguridad social, según la regla expuesta en la Sentencia C-823 de 2006; 3) la aproximación a partir de comparar, en lo fáctico y en lo jurídico, el trato dado por la ley a los trabajadores al servicio del artesano, cuando ellos no son más de cinco y cuando el artesano trabaja directamente en su establecimiento. En las tres aproximaciones se llegó a la misma conclusión: la norma demandada es incompatible con la Constitución. Por último, decidió no modular los efectos de la declaración de constitucionalidad. Por tanto, los efectos de la misma se producen a partir de la comunicación de esta sentencia.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar INEXEQUIBLE el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente Con aclaración de voto RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES Magistrado (E) Con salvamento de voto DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS JAVIER MORENO ORTIZ Magistrado (E) ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con aclaración de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con aclaración de voto GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Con aclaración de voto CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO (e) RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES A LA SENTENCIA C-432/20 TEST INTERMEDIO DE IGUALDAD- Aplicación (Salvamento de voto) (…) la Corte ha debido aplicar un juicio de intensidad intermedia, a partir del cual (ii) habría concluido que el trato diferenciado estaba justificado constitucionalmente, por cuanto, la norma tenía una finalidad constitucionalmente importante: promover la productividad y competitividad de “los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocup[aran] más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia” y favorecer la preservación de las tradiciones y expresiones culturales colombianas, protegidas por los artículos 7, 8 y 71 de la Constitución. Además, en el curso del proceso no quedó acreditado que la excepción, en la práctica, implicara “un alto sacrificio” a los derechos de los trabajadores que no fuera compensado con la satisfacción del interés constitucionalmente importante que protegía la disposición demandada.

De modo que, la Sala Plena ha debido dar prevalencia a la presunción de constitucionalidad de la disposición. SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD CON EFECTOS DIFERIDO S - Justificación (Salvamento de voto) Referencia:

expediente D-13568 Magistrado Ponente (e): Luis Javier Moreno Ortiz Con sumo respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. De un lado, considero que el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) es exequible, por cuanto la excepción al auxilio de cesantías demandada no es equivalente a las otras excepciones que la Corte Constitucional ha examinado y encontrado inconstitucionales. De otro lado, sin perjuicio de lo anterior, y dada la declaratoria de inexequibilidad, la Sala Plena ha debido modular en el tiempo los efectos de la sentencia, para no afectar de manera desproporcionada a los empleadores - artesanos.

En relación con lo primero, considero que el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) era exequible, toda vez que (i) la constitucionalidad de la disposición ha debido ser analizada a partir un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia , a partir del cual se habría concluido que, (ii) el trato diferenciado sí estaba justificado constitucionalmente, (iii) principalmente, porque tenía por objeto proteger a un grupo de empleadores cuya labor encontraba eco constitucional. En ese sentido, la excepción al auxilio de cesantías demandada no era equivalente a las otras excepciones que la Corte Constitucional había declarado inexequibles.

En efecto, en este caso (i) no se cumplía con los criterios definidos por la jurisprudencia constitucional [84] para aplicar un juicio integrado de igualdad de intensidad estricta . Esto, habida cuenta de que (a) el derecho a la cesantía no es un derecho fundamental [85] y, además, (b) no estaba de por medio ninguno de los criterios sospechosos definidos en el artículo 13 de la Constitución. Además, (c) no se plantearon argumentos suficientes que permitieran concluir que, en efecto, los trabajadores a quienes se aplicaba la disposición se encontraran, de manera necesaria, en situación de debilidad manifiesta en comparación con los empleadores - artesanos que trabajaran “personalmente en su establecimiento” con aquellos [86] .

En ese sentido, la Corte ha debido aplicar un juicio de intensidad intermedia, a partir del cual (ii) habría concluido que el trato diferenciado estaba justificado constitucionalmente , por cuanto, la norma tenía una finalidad constitucionalmente importante:

promover la productividad y competitividad de “los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocup [aran] más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia” [87] y favorecer la preservación de las tradiciones y expresiones culturales colombianas,

protegidas por los artículos 7, 8 y 71 de la Constitución .

Además, en el curso del proceso no quedó acreditado que la excepción, en la práctica, implicara " un alto sacrificio " a los derechos de los trabajadores que no fuera compensado con la satisfacción del interés constitucionalmente importante que protegía la disposición demandada [88] .

De modo que, la Sala Plena ha debido dar prevalencia a la presunción de constitucionalidad de la disposición [89] . Adicionalmente, la Sala dejó de considerar que (iii) los empleadores comprendidos en el supuesto de hecho de la norma tenían una especial conformación y protección constitucional.

La norma estaba dirigida a los artesanos que trabajaran personalmente en sus propios establecimientos o talleres [90] lo que hacía constitucionalmente importante darles incentivos a aquellos que hubieren logrado cierto nivel de estructuración y consolidación y que tuvieran su propio establecimiento. Esto, porque, sin duda, su labor beneficiaba el crecimiento del sector, la protección del "Patrimonio Cultural Inmaterial –PCI" [91] y la reproducción de " las técnicas y tradiciones asociadas a la fabricación de objetos artesanales " [92] .

Por todas estas razones, la excepción contenida en la disposición demandada no era equiparable a las otras excepciones al auxilio de cesantías que la Corte Constitucional había declarado inexequibles [93] por atender, única y exclusivamente, a las particulares condiciones jurídicas o económicas del empleador, sin que la distinción implicara una verdadera protección o promoción de intereses, valores o derechos constitucionales.

Por último, considero que, con el fin de facilitar la adaptación de los empleadores artesanos que estuvieron protegidos durante más de 70 años por la norma, la Sala ha debido diferir en el tiempo los efectos de la inexequibilidad —por lo menos para el período de causación siguiente de la cesantía—. De esta forma (i) los artesanos-empleadores que trabajaran " personalmente en su establecimiento " y ocuparan no más de cinco (5) trabajadores habrían tenido la oportunidad de adecuar su situación a la nueva realidad constitucional, en la medida en que sus costos de producción aumentarían de manera significativa y de forma imprevista y, por tanto, (ii) de esta forma se habría dotado de una mayor seguridad jurídica a la decisión de inexequibilidad.

Fecha ut supra, RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES Magistrado (E) ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA C-432/20 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- La Corte Constitucional no puede realizar un control de oficio (Aclaración de voto) (…) el análisis de constitucionalidad no debió sustentarse en el desconocimiento del principio de igualdad (que la Sala estudió de manera oficiosa), sino en la vulneración los artículos 25 y 53 superiores, en la medida en que (i) no se cumplía con la carga argumentativa para estructurar un cargo de igualdad; y (ii) en la demanda se propusieron argumentos suficientes para demostrar la inexequibilidad del literal c) del artículo 251 del CST.

TRABAJADOR ARTESANO- Importancia en la consolidación del pluralismo cultural (Aclaración de voto) (…) la Sala debió resaltar la importancia de la función que desempeñan los trabajadores artesanos en la consolidación del pluralismo cultural y dentro de la construcción del patrimonio cultural inmaterial. Se trataba de un aspecto de gran importancia para reforzar el sentido de la providencia, por cuanto el deber del Estado de salvaguardar estas manifestaciones artísticas implica una obligación de proteger las condiciones laborales de estos trabajadores y, por consiguiente, era un asunto relevante que la Corte debió destacar en la Sentencia C-432 de 2020.

Referencia: Expediente D-13568 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 251, literal c), del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER MORENO ORTIZ (E) Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, expongo las razones que me motivan a aclarar mi voto en la Sentencia C-432 de 2020 , aprobada por la Sala Plena en sesión del 1° de octubre de 2020.

1. Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada, que declaró la inexequibilidad de la norma que exceptuaba a los trabajadores artesanos del auxilio de cesantía en unas condiciones determinadas, estimo necesario aclarar mi voto , debido a que la sentencia de la referencia analizó, de manera oficiosa, el desconocimiento del principio de igualdad, pese a que este señalamiento no fue debidamente planteado en la demanda. En mi criterio, existían razones suficientes para concluir que la norma acusada resultaba inconstitucional por la vulneración de los artículos 25 y 53 superiores, tal y como lo propusieron las demandantes.

De igual modo, considero que la providencia respecto de la cual aclaro mi voto desperdició una valiosa oportunidad para pronunciarse sobre un aspecto que fue planteado en la demanda y que, a mi juicio, era determinante en la decisión: la importancia de los trabajadores artesanos en la consolidación del pluralismo cultural, así como la especial protección que el Estado debe otorgar a este oficio.

A continuación, resumiré la decisión de la Sala Plena para, posteriormente, explicar mis desacuerdos respecto de su fundamentación. 2. En la Sentencia C-432 de 2020 [94] , esta Corporación estudió una demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST). Los argumentos propuestos por las actoras se dirigieron a demostrar la vulneración de los artículos 25 y 42 de la Carta [95] , sin que se presentara un cargo específico por violación al principio de igualdad [96] .

Al analizar la norma demandada, la Sala destacó que la jurisprudencia constitucional ha declarado la inexequibilidad de medidas que exceptúan a ciertas categorías de trabajadores del auxilio de cesantía [97] . Luego, acudió al test de igualdad estricto, a partir del cual concluyó que: (i) la finalidad de la medida es hacer viable y competitiva la actividad económica del pequeño artesano, que tiene la doble calidad de trabajador y

empleador. Sostuvo que dicho propósito es legítimo, importante e, incluso, imperioso; (ii) el medio empleado para alcanzar dicho fin no resulta apto, idóneo o adecuado, en la medida en que la disminución de las garantías laborales no se relaciona directamente con el objetivo propuesto; y (iii) carece de proporcionalidad en sentido estricto , por cuanto las afectaciones causadas son mayores que sus beneficios.

3. Estoy de acuerdo con la decisión de declarar inexequible el literal c) del artículo 251 del CST, que privaba del derecho a percibir el auxilio de cesantía " [a] los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia ". Sin embargo, como lo expuse anteriormente, estimo indispensable aclarar mi voto , dado que:

(i) La sentencia realizó un control oficioso de constitucionalidad. En mi criterio, la decisión debió fundarse únicamente en los cargos efectivamente propuestos por las demandantes –esto es, el desconocimiento del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 C.P.) y los principios fundamentales que rigen las relaciones laborales (art. 53 C.P.)–, que resultaban suficientes para declarar la inexequibilidad de la norma; y, (ii) La decisión pasó por alto un planteamiento de la demanda relacionado con la importancia de la labor que realizan los trabajadores artesanos en la materialización del pluralismo cultural. A mi juicio, era indispensable que la Corte resaltara el papel de los artesanos en la construcción del patrimonio cultural de la Nación, en razón del cual son destinatarios de especial protección del Estado;

A continuación, desarrollaré brevemente los argumentos que sustentan las afirmaciones expuestas. Primer desacuerdo: la Corte debió declarar la inexequibilidad de la norma con fundamento en los artículos 25 y 53 superiores, dado que la demanda no propuso un cargo de igualdad apto. Por tanto, la sentencia realizó un control oficioso de constitucionalidad.

4. Esta Corporación ha señalado que la acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo jurisdiccional, que constituye un derecho político de los ciudadanos colombianos y, por consiguiente, en su trámite se garantiza una amplia participación. Entre sus características se destaca su carácter rogado ¸ esto es, que debe ser promovida mediante demanda por los titulares de ese derecho, lo cual excluye que sea la Corte Constitucional quien proponga, de manera oficiosa, la inconstitucionalidad de normas legales sometidas a su control.

En este marco, el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad tiene como propósito evitar que la Corte establezca por su cuenta las razones de inconstitucionalidad, con lo que se convertiría entonces en juez y parte del trámite y generaría " una intromisión desproporcionada del Tribunal Constitucional en las funciones propias del Congreso de la República " [98] .

5. Ahora bien, pese a que el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, autoriza a la Corte Constitucional a " confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución ", la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha establecido la existencia de los cargos de inconstitucionalidad como límite para el control oficioso de constitucionalidad para efectos de no impedir la participación y el debate ciudadano respecto de la validez de la norma acusada.

De esa manera, también se preserva el principio democrático de presunción de constitucionalidad y el derecho de defensa de los destinatarios de la disposición en revisión que se benefician de la misma. Por esa razón, mientras en el control de constitucionalidad por vía de acción, el control rogado se constituye en una garantía democrática, en el control oficioso que la Carta también le asignó a la Corte, el artículo 22 en referencia, toma su plena eficacia por cuanto el control integral de la normativa es la principal característica de la forma como opera dicho modelo de control.

6. En el presente caso, las demandantes argumentaron que: (i) la norma acusada desprotege a los trabajadores artesanos, pues la finalidad del auxilio de cesantía es garantizar la supervivencia de aquellos en caso de desempleo; (ii) se afecta el trabajo en condiciones justas y dignas, la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la estabilidad en el empleo y la universalidad de la seguridad social: y (iii) se compromete la supervivencia y futuro de la institución familiar, al negar el pago del auxilio de cesantía a los trabajadores artesanos.

7. En este sentido, aunque las accionantes mencionaron el posible desconocimiento de la igualdad de oportunidades para los trabajadores, esta censura no se desarrolla propiamente en la demanda ni configura, por sí misma, un cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad. En efecto, al examinar la aptitud de la demanda, la sentencia se pronuncia respecto del cargo de igualdad a partir de premisas que no se deducen del escrito de demanda, sino que son extraídas de afirmaciones aisladas [99] .

8. Es pertinente recordar que l a jurisprudencia constitucional ha sistematizado los presupuestos necesarios para considerar que un señalamiento por vulneración del principio de igualdad es apto para el análisis de fondo y genera una mínima duda constitucional. En este sentido , la Sentencia C-257 de 2015 [100] estableció que:

" una demanda de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad debe cumplir unos presupuestos específicos para activar el control de constitucionalidad, que básicamente tendrá la estructura de un test de comparación. Estos elementos son: i) los términos de comparación –personas, elementos, hechos o situaciones comparables- sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud [101] ; ii) la explicación, con argumentos de naturaleza constitucional, de cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y iii) la exposición de la razón precisa por la que no se justifica constitucionalmente dicho tratamiento distinto, es decir por qué es desproporcionado o irrazonable [102] . Esta argumentación debe orientarse a demostrar que "a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución ordena incluir a ese subgrupo dentro del conglomerado de beneficiarios de una medida" [103] .

9. En consecuencia, a partir del análisis de la demanda, es posible constatar que no se pretendía proponer (ni se construyó) un cargo apto de igualdad para justificar la inconstitucionalidad de la norma acusada. En contraste, las actoras sí argumentaron el desconocimiento de los artículos 25 y 53 superiores . Estos señalamientos cumplían con la carga argumentativa que ha establecido la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Corporación y, además, resultaban suficientes para declarar inexequible la disposición demandada. De hecho, en casos similares, la Corte ha considerado inconstitucionales medidas que exceptúan a ciertas categorías de trabajadores del reconocimiento del auxilio de cesantía, con fundamento en la transgresión del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas [104] .

10. En síntesis, estimo que el análisis de constitucionalidad no debió sustentarse en el desconocimiento del principio de igualdad (que la Sala estudió de manera oficiosa), sino en la vulneración los artículos 25 y 53 superiores, en la medida en que (i) no se cumplía con la carga argumentativa para estructurar un cargo de igualdad; y (ii) en la demanda se propusieron argumentos suficientes para demostrar la inexequibilidad del literal c) del artículo 251 del CST.

Segundo desacuerdo: la decisión pasó por alto el llamado que hacía la demanda a reconocer la importancia de la labor de los trabajadores artesanos en la materialización del pluralismo cultural 11.

Como lo ha reconocido esta Corporación [105] , la Constitución Política se preocupó especialmente por salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial de nuestro país. En este sentido, establece que el Estado “ reconoce y protege la diversidad […] cultural de la Nación colombiana ” [106] y tiene la obligación de “ proteger [sus] riquezas culturales ” [107] . Así mismo, ordena fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos [108] , especialmente en el entorno educativo [109] y dispone que se debe promover “ el desarrollo y la difusión de los valores culturales ” [110] .

Igualmente, la Carta asegura que “[e]l patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado ” [111] e impone a todas las personas el deber de proteger los “recursos culturales” del país [112] .

De otra parte, en el plano internacional, el instrumento más relevante es la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial [113] , la cual define expresamente que una de las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial son las “ técnicas artesanales tradicionales ” [114] . Al respecto, la UNESCO ha destacado que el objetivo de dicha salvaguardia “ consiste en garantizar que los conocimientos y técnicas inherentes a la artesanía tradicional se transmitan a las generaciones venideras, de modo que ésta se siga practicando en las comunidades, como medio de subsistencia y como expresión de creatividad e identidad cultural ” [115] .

12. Pese a lo anterior, la decisión respecto de la cual aclaro mi voto omitió considerar estos sólidos fundamentos constitucionales e internacionales, que eran un elemento clave en la decisión.

En efecto, la Sala no podía perder de vista que la norma demandada se ocupaba de la regulación del trabajo de los artesanos , cuya labor es una expresión del patrimonio cultural inmaterial. Este aspecto debió analizarse dentro de la Sentencia C-432 de 2020 [116] , pues la protección de estas manifestaciones artísticas tradicionales implica un deber de salvaguardar las condiciones de trabajo de los artesanos.

Aunado a ello, de acuerdo con Artesanías de Colombia [117] , la mayoría de los artesanos se encuentran en condiciones de informalidad laboral [118] , lo cual acentúa situaciones de vulnerabilidad y pobreza [119] . En este contexto, una medida que priva del pago del auxilio de cesantía a estos trabajadores, en lugar de otorgarles una protección especial en razón de la importancia cultural de su oficio, implica un desconocimiento a su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.

13. En mi criterio, la Sala debió resaltar la importancia de la función que desempeñan los trabajadores artesanos en la consolidación del pluralismo cultural y dentro de la construcción del patrimonio cultural inmaterial. Se trataba de un aspecto de gran importancia para reforzar el sentido de la providencia, por cuanto el deber del Estado de salvaguardar estas manifestaciones artísticas implica una obligación de proteger las condiciones laborales de estos trabajadores y, por consiguiente, era un asunto relevante que la Corte debió destacar en la Sentencia C-432 de 2020 [120] .

De esta manera , expongo las razones que me conducen a aclarar mi voto respecto de la decisión que, en esta oportunidad, ha tomado la Sala Plena.

Fecha ut supra , GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO A LA SENTENCIA C-432/20 Referencia:

Expediente D-13568 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 251, literal c), del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado Ponente (E):

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ Mediante la sentencia C-432 de 2020, la Sala Plena de la Corte declaró la INEXEQUIBILIDAD del literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a la exclusión del pago de auxilio de cesantía al empleador artesanal que tenga a su cargo cinco o menos trabajadores, prestando sus servicios de forma personal en su establecimiento y sin que tengan con él alguna relación de tipo familiar.

Si bien acompaño la decisión de la Sala Plena por considerar que la norma desconoce el derecho a la igualdad de los trabajadores al adoptar una distinción de trato que solo se justifica en las condiciones particulares del empleador y que, además, contradice el principio de universalidad que rige a la seguridad social, derecho fundamental vinculado con el auxilio de cesantías .

No obstante, en todo caso estimo indispensable aclarar mi voto frente a algunos argumentos que sirvieron de fundamento para proferir la decisión de inconstitucionalidad de la norma analizada:

1. Acorde con la jurisprudencia constitucional, el auxilio de cesantías es 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 . En este sentido, al ser una prestación social [121] , la cesantía constituye un derecho irrenunciable del trabajador dado su carácter remuneratorio, lo que permite una retribución a una labor subordinada en desarrollo de un contrato de trabajo. De ahí que, esta prestación se encuentre relacionada con el derecho a la seguridad social.

2. Sin embargo, tales características no le otorgan al auxilio de cesantías la calidad de derecho fundamental autónomo e independiente [122] , ni mucho menos lo dotan de universalidad, como sí lo es el derecho fundamental a la seguridad social. Cabe destacar que el principio de universalidad de la seguridad social se funda en la posibilidad de su reconocimiento a todas las personas que desarrollen una actividad laboral, mientras que el auxilio de cesantías sólo está previsto para los trabajadores que se encuentren vinculados a través de un contrato de trabajo.

3. En este contexto, no parece adecuado que el control sobre el plano de la igualdad, propuesto en la parte motiva de la sentencia, a efectos de declarar la inexequibilidad de la norma bajo análisis se realice a partir de un test de intensidad estricta. En su lugar, considero que debió acudirse a un test intermedio de igualdad, al tratarse de una afectación de un derecho constitucional no fundamental como lo es el auxilio de las cesantías, y la disposición demandada no se encontraba en ninguno de los criterios sospechosos definidos en el artículo 13 Superior.

4. Finalmente, considero importante aclarar que la decisión contenida en la sentencia tiene efectos hacia el futuro “ ex nunc ”, pues existe una presunción de constitucionalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico mientras no sea desvirtuada por este tribunal en una providencia con efectos erga ommnes , luego de surtirse un proceso de revisión abstracta de constitucionalidad, como en efecto ocurrió en esta ocasión. Los efectos de la decisión de inexequibilidad no fueron modulados por la Sala Plena, por lo cual, es claro que, los efectos de la decisión son a futuro y no fueron diferidos en el tiempo ni retroactivos.

En razón a las anteriores consideraciones, aclaro mi voto a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala. Con el debido respeto, Fecha ut supra ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado [1] El concepto técnico lo suscribe el ciudadano David Hernando Barbosa Ramírez, en su condición de Profesor Titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

[2] Interviene la ciudadana Ana María Fries Martínez, en su condición de representante legal de la sociedad de economía mixta Artesanías de Colombia S.A.

[3] El concepto técnico lo suscribe el ciudadano Carlos Eduardo Martínez Noguera, en su condición de director del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación “Eduardo Alvarado Hurtado” de la Universidad de Nariño.

[4] Este concepto lo rinde el 6 de febrero de 2020 el ciudadano Juan Carlos Cortés González, en su condición de Viceprocurador General de la Nación, en ejercicio del encargo de las funciones de Procurador General de la Nación. Este encargo, hecho por el Procurador General de la Nación en el Decreto 75 del 30 de enero de 2020, iba del seis al nueve de febrero de 2020 y se debió a las vacaciones del titular del cargo.

[5] El Consejo Superior de la Judicatura, por medio del Acuerdo PCSJZ20-11517 del 15 de marzo de 2020 , suspendió los términos judiciales en todo el país, desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 20 del mismo mes y año. La suspensión , que fue prorrogada por los Acuerdos PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 , PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 , PCSJA20-115 56 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-115 67 del 5 de junio de 2020 .

En este último acuerdo se dispuso: 1) la prórroga de la suspensión de términos desde el 9 de junio hasta el 30 de junio de 2020 (artículo 3); y 2) el levantamiento de la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020 (artículo 1). En cuanto a este levantamiento, en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 se precisó que los términos para decidir las demandas de inconstitucionalidad, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional, se mantienen suspendidos hasta el 30 de julio de 2020 (artículo 1, parágrafo 1).

[6] La intervención transcribe extensos apartes de la Sentencia C-823 de 2006, que a su vez alude a las Sentencias C-051 de 1995, C-042 de 2003 y C-100 de 2005. A partir de esta transcripción se desarrolla el análisis.

[7] De manera específica se analizan las Sentencias C-051 de 1995, T-661 de 1997, C-100 de 2005, C-823 de 2006, T-053 de 2014 [8] De manera específica se analizan las Sentencias C-729 de 2002, C-042 de 2003, C-760 de 2004, C-100 de 2005, C-823 de 2006, C-825 de 2006 y C-586 de 2016.

[9] Este decreto, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”, se publicó en el Diario Oficial 27.407 del 9 de septiembre de 1950. [10] Este decreto, “Por el cual se modifica el Decreto No. 2663 de 1950, sobre Código Sustantivo del Trabajo”, se publicó en el Diario Oficial 27.504 del 11 de

enero de 1951.

[11] Esta ley tiene dos artículos. En el primero se hace la adopción de las normas dictadas bajo estado de sitio como legislación permanente, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.” El segundo se señala la vigencia de la ley, que es desde su sanción.

[12] Cfr., entre otras, las Sentencias C-593 de 1993, C-051 de 1995, C-353 de 2015 y C-005 de 2017. [13] Cfr., entre otras, las Sentencias C-049 de 2012, C-400 de 2013 , C-524 de 2013 y C-102 de 2018, en las cuales se argumenta sobre la competencia de la Sala para conocer de demandas de inconstitucionalidad contra decretos legislativos dictados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

[14] Como se precisó en el párrafo anterior, siguiendo lo ya dicho por la Sala en el fundamento jurídico 1 de la Sentencia C-823 de 2006, los contenidos del CST fueron adoptados como leyes, por el artículo 1 de la Ley 141 de 1961.

[15] Cfr., entre otras, las Sentencias C-509 de 1996, C-447 de 1997 y C-236 de 1997. [16] Cfr., Sentencia C-447 de 1997. [17] Los mínimos argumentativos fueron decantados por la Corte en la Sentencia C-1052 de 2001 y, desde entonces, su exigencia ha sido reiterada y pacífica.

[18] Cfr., entre otras, las Sentencias C-874 de 2002, C- 954 de 2007, C-623 de 2008, C-894 de 2009, C-055 de 2013 y C-281 de 2013 [19] Sentencia C-1298 de 2001 [20] La denominada cesantía restringida, permitía pagar un auxilio de cesantía inferior al previsto en el artículo 249 del CST a 1) 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. Esto fue declarado inexequible en la Sentencia C-051 de 1995, de modo que en la actualidad ya no existe la cesantía restringida. En cuanto a la forma de pagarla, en la Sentencia C-310 de 2007, se permitió computar el salario que no se reciba en dinero, para la liquidación del auxilio de cesantía, al declarar inexequible la expresión “sólo”, contenida en el numeral 2 del artículo 252 del CST y se condicionó la exequibilidad de este artículo a que se entienda que “ el auxilio de cesantía siempre se pagará en dinero y en ningún caso será inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año”.

[21] La ley prohíbe a los empleadores hacer pagos parciales del auxilio de cesantías 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.

[22] 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. Estas previsiones fueron declaradas exequibles en la Sentencia C-710 de 2006.

[23] En las Sentencias C-824, C-825, 0C-826, C-827 y C-828 de 2006, se declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-823 de 2006. [24] Además del auxilio de cesantía, la ley consagra como prestaciones comunes, entre otras, las siguientes: la obligación de calzado y vestido; la protección de maternidad y los gastos de entierro.

[25] Como prestaciones especiales se disponen en la ley, entre otras, el régimen de los trabajadores de empresas de petróleos, las obligaciones a favor de los trabajadores de la construcción y del sector minero, y el seguro de vida colectivo obligatorio.

[26] El artículo 127 del CST define al salario como “(…) todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio (…)”.

[27] CST, arts. 64 y 65. [28] Puntualmente, el artículo 249 del CST señala que: “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 fracciones de año”.

[29] CST, art. 249 y Ley 50 de 1990, art. 102. [30] CST, art. 256 y Ley 50 de 1990, art. 102. [31] La declaración de inconstitucionalidad del artículo 252.1 del CST, resultó de hacer la integración de la unidad normativa (FJ. 9), pues las razones para declarar la inconstitucionalidad de la norma prevista en el artículo 338 ibidem también son predicables de aquél. A las razones que se dan respecto del artículo 338 del CST, se agregan dos, a saber:

“La primera, que si el servicio doméstico es un lujo, quienes lo disfrutan deben pagarlo en forma semejante a como se remunera a todos los trabajadores. // La segunda, que la limitación del auxilio de cesantía se opone a la elevación del nivel de vida de los servidores domésticos, elevación impuesta por la solidaridad social”.

[32] Fundamento jurídico 4. [33] Entre los derechos y deberes a los que se alude de manera explícita están el derecho al trabajo y el deber de la solidaridad social.

[34] Fundamento jurídico 5. [35] Fundamento jurídico 6. [36] A renglón seguido se precisa que este auxilio “consiste en un mes de salario por un año de servicios, y proporcional por fracción de año”.

[37] Fundamento jurídico 5.1. [38] Incluso la Corte Suprema de Justicia lo comprendía así. En efecto, en Sentencia del 2 de agosto de 1950, citada en al Sentencia C-823 de 2006, se afirma que la razón de ser del auxilio de cesantía era estabilizar al trabajador en su cargo y “aparece como una especie de sanción para el patrono que despidiera sin justa razón a su empleado”.

[39] Supra 33. [40] Fundamento jurídico 5.2. [41] Fundamento jurídico 5.3. [42] Fundamento jurídico 5.4. [43] T-661 de 1997. [44] T-260 de 1994.

[45] Fundamento jurídico 4. [46] Fundamento jurídico 2. [47] Fundamento jurídico 3. [48] Fundamentos jurídicos 3 y 4. [49] Cfr., Sentencias T-406 de 1992, T-881 de 2002, C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-015 y C-239 de 2014, C-015 y C-053 de 2018.

[50] Cfr., Sentencias C-1125 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-239 de 2014 y C-335 de 2016. [51] Sentencia C-335 de 2016. [52] Cfr., Sentencias C-093 y C-673 de 2001, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-239 de 2014, C-104 de 2016, C-015 de 2018.

[53] Sentencia C-239 de 2014. [54] Cfr., Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-629 de 2011, C-250 y C-1021 de 2012, C-015, C-239, C-240 y C-811 de 2014, C-329 de 2015, C-104 y C-335 de 2016, C-015 de 2018.

[55] Cfr., Sentencias C-239 de 2014, C-335 de 2016 y C-345 de 2019. [56] Cfr., Casos Aptiz Barbera y otros v. Venezuela, Atala Riffo y Niñas v.

Chile, Comunidad indígena Xákmok Kásek v. Paraguay, Barbani Duarte y otros v. Uruguay y Opinión Consultiva 4 de 1984. [57] Reiterada, entre otras, en la Sentencia del 6 de agosto de 2008 en el Caso Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos, párrafo 211, y en la Sentencia del 28 de noviembre de 2012 en el Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) v. Costa Rica, párrafos 285, 438, 439, 440 y 441.

[58] Cfr., Dictámenes en los asuntos Hendrika S. Vos v. Países Bajos, Lahcen B. M. Oulajin y Mohamed Kaiss v. Países Bajos, Simalae Toala y otros v. Nueva Zelanda, Joseph Kavanagh v. Irlanda, M. Schmitz-de-Jong V. Países Bajos, Michael Andreas Müller e Imke Engelhard v. Namibia.

[59] La observación se ocupa de El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, y son relevantes los párrafos 7 y siguientes.

[60] Párrafo 13. [61] Fundamentos jurídicos 13 a 21. [62] Los tres métodos, que se describen en los fundamentos jurídicos 13, 14 y 15, son: 1) el test o juicio de razonabilidad, 2) la metodología de los escrutinios de distinta intensidad y 3) el juicio integrado de igualdad.

[63] Sobre la aplicación de estos dos presupuestos de procedibilidad del test de igualdad, puede verse, por ejemplo, la Sentencia C-053 de 2018, en la cual se analizó una norma que ordenaba tramitar el grado jurisdiccional de consulta en caso de proferimiento de fallos disciplinarios absolutorios en primera instancia en contra de miembros de las Fuerzas Militares, lo cual, de acuerdo con los demandantes, violaba la igualdad porque en ningún otro régimen disciplinario procedía la consulta en esos casos. En dicha providencia se dijo que “es claro que el patrón de igualdad está marcado por el tratamiento que se da a la procedencia del grado de consulta, ya que el derecho a un trato igual ante la Ley es predicable de todos los servidores públicos, como una categoría general. […] Atendiendo a ese patrón de igualdad, la Corte estima que en efecto hay un trato desigual respecto del grado de consulta en los distintos procedimientos disciplinarios. Por ende, pasa a revisar si ese trato desigual que se presenta respecto del grado jurisdiccional de consulta entre los distintos regímenes disciplinarios supera o no un test de igualdad” .

[64] Fundamento jurídico 12. [65] El escrutinio débil o suave , que se usa como regla, busca establecer 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.

” Este escrutinio se ha usado en casos relativos a materias económicas y tributarias, política internacional, ejercicio de competencias constitucionales por diversos órganos, normas preconstitucionales que todavía producen efectos.

[66] El escrutinio intermedio, busca verificar “ 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.

” Est e escrutinio se aplica “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”. Asimismo, se aplica en los casos en que existen 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 ” .

[67] El escrutinio estricto, busca constatar “ (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.

” Este escrutinio se aplica “cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° 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”.

[68] Fundamento jurídico 17. [69] En la Sentencia C-270 de 2007 se analizó, bajo la óptica del juicio de proporcionalidad en su versión más estricta, la medida correctiva de retención transitoria, consistente en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas, establecida en el artículo 192 del Decreto 1355 de 1970. Allí se explicó que en el test intermedio se exige que “que la medida no resulte evidentemente desproporcionada en términos del peso ponderado del bien constitucional perseguido respecto del bien constitucional sacrificado” .

[70] Fundamento jurídico 18. [71] Fundamento jurídico 19. [72] Fundamento jurídico 20. [73] Infra 79. [74] Supra 45. [75] Supra 46. [76] Supra 47.

[77] Supra 51. [78] Supra 52. [79] Supra 53. [80] T-260 de 1994. [81] Fundamento jurídico 4. [82] Supra 56. [83] Infra 78. [84] Corte Constitucional, sentencia C-104 de 2016.

[85] Corte Constitucional, sentencia T-777 de 2008. [86] Recuérdese que la medida beneficiaba a “los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia” .

[87] La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO ha definido los productos artesanales como aquellos “ producidos por artesanos, ya sea totalmente a mano, o con la ayuda de herramientas manuales o incluso de medios mecánicos, siempre que la contribución manual directa del artesano siga siendo el componente más importante del producto acabado” . Disponible:

http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/creativity/creative-industries/crafts-and-design/ . [88] Sentencia C-129 de 2018, reiterada en la sentencia C-521 de 2019. En el mismo sentido, en la sentencia C-345 de 2019 la Corte señaló que “ la proporcionalidad en sentido estricto en el juicio intermedio supone constatar que la norma que establece un trato asimétrico no es evidentemente desproporcionada ”.

[89] Cfr., en este sentido, la sentencia C-534 de 2016. [90] En Colombia, la población de artesanos se encuentra integrada, principalmente, por mujeres, adultos o adultos mayores (Artesanías de Colombia.

Reporte del sector artesanal en Colombia. 2019. Disponible en: https://artesaniasdecolombia.com.co/Documentos/Contenido/34583_panorama_artesanal_ilustrado.pdf), que “ aprendí [eron] su oficio a través de la transmisión de saberes a nivel familiar” (Artesanías de Colombia y Ministerio de Comercio.

Caracterización del sector artesanal 2019. Pág. 10. Disponible en: https://artesaniasdecolombia.com.co/Documentos/Contenido/34396_informe_de_artesani%CC%81as_de_colombia_para_pa%CC%81gina_web.pdf), y que trabajan manualmente (Ibíd., p ág. 13) con otros integrantes de sus familias o por medio de organizaciones comunitarias (Ibíd., p ág. 10). De allí que en muy pocas ocasiones “ disponen de un establecimiento o negocio para comerciar sus artesanías ” y, en los casos en los que pueden acceder a ellos, sus ingresos dependen de “ los resultados obtenidos en el mes ” (Artesanías de Colombia.

Reporte del sector artesanal en Colombia. 2019. Op. cit0) . De la población de artesanos censada en Colombia, solo el 1,2% se identifican como microempresarios y solo el 13,5% tiene un local propio para ventas (Ibíd). Estas circunstancias dan cuenta de una desventaja competitiva generalizada en comparación con otros sectores de la economía, que se encuentran tecnificados y tienen cadenas estables de distribución y comercialización.

[91] La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO ha señalado que el “ patrimonio cultural no se limita a monumentos y colecciones de objetos, sino que comprende también tradiciones o expresiones vivas heredadas de nuestros antepasados y transmitidas a nuestros descendientes, como tradiciones orales , artes del espectáculo , usos sociales, rituales, actos festivos , conocimientos y prácticas relativos a la naturaleza y el universo , y saberes y técnicas vinculados a la artesanía tradicional ”.

Disponible. https://ich.unesco.org/es/que-es-el-patrimonio-inmaterial-00003 [92] Artesanías de Colombia. Reporte del sector artesanal en Colombia.

2019. Op. cit. [93] Corte Constitucional, sentencias C-051 de1995, C-823 de 2006, y C-310 de 2007. [94] M.P. Luis Javier Moreno Ortiz. [95] La demanda consta de dos subtítulos que se denominan “ cargos frente al artículo 25 constitucional ” y “ cargos frente al artículo 42 constitucional ”.

[96] En tal sentido, aunque se menciona el artículo 13 superior dentro de las normas constitucionales que se alegan como vulneradas, este señalamiento no se desarrolla propiamente en la demanda, como puede verificarse a partir de la revisión del expediente digital.

[97] La providencia citó, entre otras, las Sentencias C-051 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía); C-823 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); y C-310 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[98] Sentencia C-016 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. [99] De este modo, la demandante no propuso los sujetos, categorías o grupos comparables entre sí, entre los que se establece una distinción discriminatoria o constitucionalmente injustificada.

[100] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [101] Sobre el carácter relacional de la igualdad, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-1112 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-090 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[102] Ver las Sentencias C-099 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; C-635 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo y C-631 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

[103] Sentencia C-1052 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [104] (i) En la Sentencia C-051 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía) se analizó la norma del CST que exceptuaba del pago de prestaciones sociales (incluidas las cesantías) a empleadores que ejecutaran actividades sin ánimo de lucro, y a las personas sometidas a la legislación canónica según el concordato. Se consideró inconstitucional dicha norma, por desconocer los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas; igualmente, (ii) en la Sentencia C-823 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se declaró la inconstitucionalidad de otra excepción prevista en el CST –el literal b) del mismo artículo demandado en el asunto de la referencia–, que establecía que los trabajadores accidentales o transitorios no tenían derecho al reconocimiento del auxilio de cesantía. Para la Corte, al quebrantar los principios de igualdad, justicia y dignidad en las condiciones laborales, así como el mandato de universalidad propio de la seguridad social, esta norma resultaba inexequible; (iii) por último, en la Sentencia C-310 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) se declaró inexequible la disposición según la cual para computar el valor de la cesantía de los trabajadores domésticos solo se tenía en cuenta el porcentaje de salario recibido en dinero. Dicha inexequibilidad se fundó en la vulneración del derecho al trabajo y el principio de universalidad de las prestaciones sociales.

[105] Véase, entre otras, la Sentencia C-567 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa. [106] Artículo 7° de la Constitución Política. [107] Artículo 8° de la Constitución Política.

[108] Artículo 70 de la Constitución Política. [109] Artículo 67 de la Constitución Política. También, la Carta consagra el derecho de los niños a la cultura (Art. 44).

[110] Artículo 70 de la Constitución Política. [111] Artículo 72 de la Constitución Política. [112] Artículo 95, numeral 8°, de la Constitución Política.

[113] Aprobada por Colombia mediante Ley 1037 de 2006, declarada exequible mediante Sentencia C-120 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo). El 19 de marzo de 2008, el Estado colombiano depositó ante el Director General de la UNESCO su instrumento de ratificación de la Convención.

[114] Literal e) del numeral segundo, artículo 2° de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. [115] Disponible en: Ámbitos del patrimonio cultural inmaterial. Técnicas artesanales tradicionales.

https://ich.unesco.org/es/tecnicas-artesanales-tradicionales-00057 [116] M.P. Luis Javier Moreno Ortiz. [117] Artesanías de Colombia S.A. Diagnóstico del sector artesanal en Colombia. Resultados del Levantamiento de Información realizado por Artesanías de Colombia entre 2014-2016. Disponible en:

https://repositorio.artesaniasdecolombia.com.co/bitstream/001/4102/1/INST-D%202017.%2041.pdf [118] Un 68%, de acuerdo con el estudio previamente citado.

[119] Dentro de los factores que se describen en este informe se enuncian la condición de víctimas de desplazamiento forzado o del conflicto armado y la situación de ser madres cabeza de familia.

[120] M.P. Luis Javier Moreno Ortiz. [121] Corte Constitucional, sentencias SU-448 de 2016 y SU-098 de 2018, entre otras. [122] Acorde con la jurisprudencia constitucional, la noción de derechos fundamentales se ha consolidado, en primer lugar, a partir de una construcción tradicional de los derechos que se deriva de los principios de indivisibilidad, integralidad y universalidad (Ver sentencia T-095 de 2016).

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.