COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/710/96

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/710/96
Expediente	—
Fecha	—
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	Dr JORGE ARANGO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Contrato De Enganche
- Inmigracion De Trabajadores
- Contrato De Trabajo A Domicilio
- Derecho Fundamental Al Descanso
- Descanso Compensatorio
- Prestacion De Calzado Y Vestido De Labor

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : Primero : Decláranse EXEQUIBLES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, los artículos 73; 90; 91; 92; 93; 128, tal como fue modificado por la ley 50 de 1990, artículo 15; artículo 155, tal como fue modificado por el artículo 4o. de la ley 11 de 1984; 234; 250; 307 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo. Segundo: Decláranse EXEQUIBLES la frase "salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes" del artículo 65; el literal b) del artículo…

Texto completo

C-710-96 Sentencia C-710/96 Sentencia C-710/96 SALARIO -Descuentos Sobre el salario pueden realizarse algunos descuentos. Sin embargo, éstos deben responder a criterios que no desconozcan el derecho del trabajador a gozar de una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Pero no se desconoce precepto alguno de la Constitución, cuando se le permite al trabajador concertar con su empleador, sobre los montos que éste puede retener de su salario. Consentimiento que debe estar precedido de una serie de requisitos, que se erigen para proteger al empleado de abusos contra sus derechos. Mientras no medie el consentimiento por escrito del trabajador o autorización judicial, el patrono no puede realizar descuento alguno sobre el salario de éste .

El empleador no puede deducir ni retener suma alguna que el trabajador expresa y claramente no haya autorizado o, frente a la cual no exista autorización legal o judicial.

SALARIO -Clases de descuentos Existen tres clases de descuentos que el patrono puede hacer sobre el salario de sus trabajadores. La primera, todos los descuentos que autorice el juez laboral, pues la intervención de este funcionario garantiza los derechos del trabajador. La segunda, los autorizados por el trabajador, siempre y cuando no se afecte el

monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción de éste considerada inembargable, y cuando la deuda no exceda tres veces el monto de su salario.

Autorización que siempre debe constar por escrito. La tercera, los descuentos autorizados por la ley. CONTRATO DE ENGANCHE -Pago gastos de movilización El patrono está indefectiblemente obligado a pagar siempre a su trabajador, los gastos de movilización, independientemente de la clase de contrato, del trabajo a realizar y, obviamente, de la distancia, salvo si la terminación del contrato es originada por culpa o voluntad del trabajador. Los contratos de enganche que impliquen un desplazamiento igual o mayor al señalado en la norma, obligan al patrono a suscribir un contrato, a solicitar la aprobación del inspector de trabajo y a estipular que los gastos de ida y regreso correrán por su cuenta.

Es decir, para la celebración de esta clase de contratos, el legislador exige unas formalidades y requisitos, que no se requieren para los contratos laborales en general. Requisitos que no desconocen derecho alguno del patrono.

Los requisitos que consagra la norma en estudio no son excesivos, pues exigir que el contrato conste por escrito, y que se estipule en él, que los gastos de ida y vuelta correrán por su cuenta, en nada vulnera derecho alguno del empleador. Además, esos requisitos obedecen a la naturaleza misma de los contratos de enganche.

INMIGRACION DE TRABAJADORES -Alcance Si el Gobierno nacional decide promover una inmigración, las restricciones que existan en la legislación interna, para contratar mano de obra extranjera deben sufrir modificaciones, de forma tal que se hagan compatibles los derechos tanto del trabajador extranjero y como del nacional, de manera que el Estado pueda no sólo cumplir las obligaciones adquiridas con la comunidad internacional, sino la de velar por los derechos de sus nacionales. La existencia de normas que regulan las migraciones de trabajadores, antes que desconocer los derechos de los nacionales, permite la racionalización y manejo de la problemática social, política y económica. Es decir, la falta de normatividad en esta materia, se constituiría en un factor de desprotección de los derechos de los trabajadores nativos. De esta manera, el aparte de la norma acusada no restringe los derechos de los trabajadores nacionales sino que tiende a su protección, porque la intervención del Ministerio de Trabajo asegura que, si a ello hay lugar, se niegue la autorización que permita disminuir el porcentaje de la fuerza laboral nacional en una empresa determinada.

CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO -Alcance El contrato de trabajo a domicilio, por sus características, presenta algunas diferencias con el típico contrato de trabajo, sin que por ello pueda afirmarse que la relación existente entre el empleador y el trabajador a domicilio no constituye un verdadero contrato de trabajo. El elemento de la subordinación, elemento esencial del vínculo laboral, no es el predominante en esta relación, sin que por ello se desvirtué su naturaleza laboral. Si bien esta clase de contrato, es fuente de generación de empleo, su uso, sin control alguno puede dar lugar a conflictos, especialmente, en lo que hace a los derechos de las personas contratadas bajo esta modalidad. Razón por la que se requiere de mecanismos que permitan al Estado asegurar el reconocimiento de los derechos y garantías que tiene esta clase de trabajadores, con el objeto de mantener cierta igualdad entre éstos y los asalariados. La intervención del inspector de trabajo o de la primera autoridad política, permite constatar las condiciones en que será prestado el servicio, así como tomar las medidas que se consideren necesarias, para velar por los derechos de estos trabajadores. La autorización que debe solicitar todo empleador que desee celebrar un contrato de trabajo a domicilio, no desconoce ninguno de sus derechos. Si bien nuestra Constitución reconoce que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, tal reconocimiento no se opone a que el Estado establezca requisitos y limitantes, que redunden en beneficio de ciertos sujetos activos del proceso económico, como lo son los trabajadores.

SALARIO -Pagos que no lo constituyen La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es

salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente. El artículo se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluída como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. En caso de que los regímenes salariales desconozcan la norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluídas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada. Nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos.

SALARIO MINIMO -Inembargabilidad Según el estatuto laboral, el salario mínimo "es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural". Así entendido, es esta parte del salario la que no puede embargarse en ninguna proporción. Por tanto, la norma es del todo ajustada a la Constitución, no sólo en lo que hace al artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), sino en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no sólo se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar. El salario mínimo, por disposición del artículo 154, es inembargable.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO -Alcance para el trabajador Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso. El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador. La legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores.

Este derecho lo adquieren los trabajadores que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o faltando, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador. Cuando el trabajador labora menos de treinta y seis horas semanales, la remuneración de su descanso, es proporcional al tiempo laborado. Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma en mención, el trabajador pierde el derecho a la remuneración, pero no al descanso que es un derecho fundamental del trabajador, que nace del vínculo laboral.

DESCANSO COMPENSATORIO -Protección Si el descanso obligatorio a que tiene derecho todo trabajador, busca otorgar protección a la salud de éste y permitirle la ejecución de otras actividades que le proporcionen un desarrollo integral de su ser, fines éstos que priman sobre intereses netamente económicos, no es constitucional una norma que quebrante el derecho que tiene todo trabajador a cesar en su actividad, por determinado lapso.

La mayor remuneración que recibe el trabajador por laborar en días establecidos como de descanso obligatorio, no suple los fines que el descanso cumple.

VACACIONES -Determinación de la época Es cierto que el trabajador tiene derecho a gozar de un período de tiempo durante cada año laboral, para descansar y emplear ese tiempo en lo que él considere apropiado.

Pero también es lógico que el empleador pueda decidir que, por razón de la labor que desempeña el trabajador o por intereses de la empresa, como el aumento de la productividad durante determinada época del año, el trabajador disfrute sus vacaciones en un período del año en que empleador y sus intereses no se vean afectados. Por ello no se desconoce el derecho que tiene todo trabajador a gozar de vacaciones anuales. En este caso, se hace necesario establecer un equilibrio entre los derechos del trabajador y los del empleador, de tal forma, que unos y otros no se vean afectados.

VACACIONES -Compensación en dinero Es razonable que el patrono deba solicitar la autorización para compensar las vacaciones, pero sólo en una proporción que no exceda la mitad de éstas. Es decir, el trabajador siempre debe gozar efectivamente de un período en el que pueda descansar.

PRESTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR -Prohibición compensación Las prestaciones a las que hace referencia la norma son el calzado y vestido de labor. Se entiende que en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, suministrando elementos que no sólo le permitan desarrollar en forma idónea su labor, sino que no pongan en ridículo su imagen.

Por tanto, el calzado y vestido que se entregan, han de ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, al medio ambiente en que éste se desarrolla.

Así, por la naturaleza de esta prestación, es obvio que ella no pueda ser compensada en dinero. Cosa distinta es que el trabajador decida no utilizar la dotación entregada, caso en el cual, el empleador se exime, en el período siguiente, de entregar vestido y calzado. La prohibición que consagra la norma rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada ésta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de la misma, si demuestra que durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar.

MUJER EMBARAZADA -Protección laboral /DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA -Permiso del inspector de trabajo La Constitución obliga al Estado a brindar la protección a la mujer en estado de embarazo. Y uno de los campos donde esa protección se hace altamente necesaria, es el laboral. El legislador ha considerado ilegal todo despido que tenga lugar durante este período y los tres meses siguientes al parto. La intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono. El permiso que otorga el inspector del trabajo, si bien se constituye en una presunción de la existencia de un despido justo, es una presunción legal que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. De todas formas, las actuaciones de estos funcionarios, deben ajustarse a los principios del debido proceso. Así, este funcionario al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas. Entendida así la intervención del inspector de trabajo, el permiso que éste otorga, se convierte en un mecanismo eficaz de protección para la trabajadora en estado de gestación. Recuérdese que la principal labor de estos funcionarios, es velar por el respeto de los derechos de los trabajadores.

FUERO SINDICAL -Protección Para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. Por tanto, cualquier decisión del patrono que modifique las condiciones de su contrato de trabajo, debe ser autorizada por el juez. El reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, son las sanciones que se imponen al empleador que ha despedido o desmejorado las condiciones del trabajador amparado con fuero.

AUXILIO DE CESANTIA -Alcance El auxilio de cesantía consiste en 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. Sólo cuando se abre investigación formal en contra del trabajador, puede el patrono ejercer la facultad de retener. No antes, pues la sola apreciación del empleador sobre unos hechos, no le permite asumir competencias que no le corresponden. Una vez el juez penal dicte la correspondiente sentencia condenatoria, el trabajador pierde definitivamente este derecho. Si se absuelve al trabajador, el patrono está obligado a pagar la suma correspondiente y, sólo desde la fecha en que quede ejecutoriado el fallo, empezará a estar en mora por el no pago de este beneficio. Nada impide que el patrono se constituya en parte civil dentro del correspondiente proceso penal, o inicie ante la justicia ordinaria el correspondiente proceso, para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la conducta del trabajador. Es necesario aclarar que el auxilio de cesantía, en razón a su naturaleza, no es factor que constituya salario. Por esta razón, la retención que hace el empleador de esta prestación, no desconoce el derecho fundamental que tiene todo trabajador a recibir remuneración por la prestación de sus servicios.

SENTENCIA INHIBITORIA -Inexistencia de proposición jurídica completa PRIMA DE SERVICIOS -Alcance La prima de servicios se introdujo para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa. El pago de utilidades se había convertido en uno de los conflictos constantes entre patronos y trabajadores, de manera que el legislador se ideó una forma alternativa de permitir al trabajador recibir una suma determinada de dinero, que, en cierta forma, represente su participación en las utilidades de la empresa. La misma génesis de esta prima especial, explica porque ella no puede ser considerada como salario. Primero, porque no todo patrono está obligado a pagarla. Sólo lo están, aquellos que tenga el carácter de empresa. Segundo, porque su monto no representa una retribución directa del servicio del trabajador. El valor de esta prima, está determinado por el capital de la empresa. El elemento esencial para determinar la naturaleza salarial de ciertas sumas que recibe el trabajador, es si ellas tienen por fin retribuir la labor prestada por el trabajador. Carácter retributivo del que carece la prima anual de servicios, pues su creación por parte del legislador, tuvo una finalidad distinta a la señalada.

COOPERATIVA -Embargo prestaciones de trabajadores Las cooperativas, como otro sujeto activo del mercado, pueden realizar actos de intermediación y de promoción de bienes y servicios, sin desbordar su propia naturaleza. Al tiempo que corresponde al Estado no sólo su protección sino su vigilancia, para que cumplan efectivamente sus fines. Por tanto, si la razón que se alegan para que las cooperativas no puedan embargar las prestaciones de los trabajadores, es la forma como éstas vienen desempeñando sus fines, la declaración de inconstitucionalidad no es la solución. El control y vigilancia efectiva por parte del Estado, es lo que puede garantizarle, no sólo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente sus funciones dentro del mercado, de manera que se justifique la protección y prerrogativas de las que gozan.

CONVENCION COLECTIVA -Alcance /PACTO COLECTIVO -Alcance La norma se limita a establecer el campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, cuando el número de trabajadores sindicalizados es minoritario, en relación con los trabajadores de la empresa. Los demandantes no tienen en cuenta que, en esta materia, el derecho a pertenecer a un sindicato, como el derecho a no ser parte de él, son igualmente importantes, no existe preeminencia entre ellos, y gozan de la misma protección. Si la mayoría de trabajadores de una empresa ha decidido no sindicalizarse, ese derecho debe respetársele. Una manifestación de esa protección, consiste, precisamente, en que el acuerdo suscrito entre el patrono y el sindicato no se les aplique, teniendo en cuenta que los trabajadores no sindicalizados cuentan con un mecanismo de negociación para regir las relaciones con su empleador: el pacto colectivo. Cuando en una misma empresa coexistan un pacto colectivo y una convención colectiva de trabajo, los derechos de los trabajadores, sin importar si son sindicalizados o no, deben ser respetados. En especial, el derecho a la igualdad, pues bajo el ropaje de un acuerdo,

cualquiera que él sea, no puede el patrono ofrecer prerrogativas o concesiones que mejoren las condiciones de unos trabajadores en desmedro de los otros, si no existe razón objetiva para la diferenciación.

Referencia: Expediente D-1292 Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 65 (parcial); 73 (parcial); 75 (parcial); 90; 91; 92; 93; 128, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, 147 (parcial), modificado por el artículo 19 de la ley 50 de 1990;

155, modificado por el artículo 4o. de la ley 11 de 1984; 162 (parcial); 182; 187 (parcial); 189 (parcial), modificado por el artículo 14 del decreto 2351 de 1965; 234; 240 (parcial); 250; 267 (parcial), modificado por el artículo 133 de la ley 100 de 1993; 279 (parcial), modificado por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988; 307; 344 (parcial); 470 del Código Sustantivo del Trabajo.

Actores: Claudia Mercedes Penagos Luis Antonio Vargas Correa. Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA. Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cincuenta y nueve (59), a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. Antecedentes. Los ciudadanos Claudia Mercedes Penagos Correa y Luis Antonio Vargas Alvarez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numerales 4o. y 5o., de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad, en contra de varios de los artículos que conforman el Código Sustantivo del Trabajo.

Por auto del siete (7) de mayo de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana. Según informe secretarial del treinta y uno (31) de mayo, no se presentó ninguna intervención.

En el mismo auto, se dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, y al señor Presidente del Congreso de la República, que no intervinieron dentro de este proceso.

De esta manera, cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Por la extensión de la demanda, se presentarán las normas demandadas, los cargos expuestos por los demandantes, el concepto del Procurador General de la Nación y las consideraciones de la Corte, en bloque.

Varios de los cargos serán analizados no sólo en relación con el aparte acusado, sino con el texto íntegro de la norma de que hacen parte, pues su estudio aislado haría incongruente la decisión.

Así mismo, es necesario aclarar que en su mayoría, los cargos expuestos por los demandantes encuentran respuesta en las normas del mismo Código Sustantivo Laboral, que no fueron tenidas en cuenta por los demandantes al presentar esta demanda. Por esta razón, las consideraciones de esta Corporación, se fundamentan no sólo en la Constitución, sino en normas de este Código.

Primera.- A. Norma acusada. "Artículo 65.- Indemnización por falta de pago. "1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes , debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

"2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda , o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

"3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7o. del artículo 57."

B. Cargo. Permitir al patrono deducir o retener parte del salario del trabajador, implica el desplazamiento de la autoridad judicial, pues el trabajador tiene derecho a que sea el juez, y no el empleador, quien decida si se puede hacer alguna deducción o retención sobre el salario. De manera que se desconocen derechos como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

C. Concepto del Procurador. El derecho de retención que ejerce el patrono, es una forma legítima de obtener el pago de la cosa debida, razón por la que no es procedente ninguna indemnización por mora, cuando el patrono realiza una retención autorizada por el trabajador o por la ley.

D. Consideraciones de la Corte. La protección del salario, ha sido una de las mayores preocupaciones en las distintas regulaciones sobre la materia. Así, por ejemplo, en la recomendación 85 de la OIT, relativa a la protección del salario, se aconseja fijar una política que limite, entre otros, los descuentos sobre el salario con el fin de garantizar la manutención del trabajador y la de su familia.

Se reconoce, entonces, que sobre el salario pueden realizarse algunos descuentos. Sin embargo, éstos deben responder a criterios que no desconozcan el derecho del trabajador a gozar de una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

Es cierto que en la relación laboral existe un vínculo donde el empleador ejerce una posición dominante, y el trabajador se haya en situación de subordinación y debilidad económica, pero ello no implica que esté despojado de todo poder decisorio, sobre la forma como ha de desarrollarse su relación contractual.

Obviamente, esa autonomía no le permite renunciar a derechos que por su naturaleza tienen la calidad de irrenunciables, o que no concuerden con la realidad de su relación (artículo 53 de la Constitución).

Pero no se desconoce precepto alguno de la Constitución, cuando se le permite al trabajador concertar con su empleador, sobre los montos que éste puede retener de su salario. Consentimiento que debe estar precedido de una serie de requisitos, que se erigen para proteger al empleado de abusos contra sus derechos.

Nuestra legislación laboral, como principio general (artículo 59), prohibe al patrono deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que correspondan al trabajador, sin autorización judicial o del mismo trabajador, esta última previa y escrita. Es decir, mientras no medie el consentimiento por escrito del trabajador o autorización judicial, el patrono no puede realizar descuento alguno sobre el salario de éste.

Prohibición que se reitera en el artículo 149 de la misma normatividad, que prohibe, expresamente, retener aun con autorización del trabajador , un monto tal que afecte el salario mínimo legal o convencional, la porción de éste considerada inembargable, o cuando el total de la deuda supere el monto del salario del trabajador en tres meses. En estos casos, la retención sólo opera si media autorización judicial.

No se ve, entonces, cómo la norma parcialmente acusada, desconozca precepto alguno de la Constitución, pues ésta, interpretada sistemáticamente con otras de su misma naturaleza, brinda protección al trabajador frente a los abusos y prácticas ilegales de los empleadores, que podrían deducir y retener sumas que, si bien adeuda el trabajador, no puede compensar, en razón de la protección especial de que gozan el salario y las prestaciones.

En esta materia, la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una posición constante, al prohibir a los empleadores compensar deudas que los trabajadores tengan con éstos, sin autorización judicial previa. Ha dicho la Corte:

"Ya en sentencia de casación de junio 10 de 1965, tras hacer el recuento de sentencias anteriores contradictorias, pues unas aceptaban la procedencia de la compensación civil en materia laboral, y otras la rechazaban, se opta en firme por la admisión de ese mecanismo para la mutua y simultánea solución de obligaciones, como es apenas natural y lógico conforme lo enseñó el Derecho Romano. Empero, atendiendo a las categóricas prohibiciones vigentes en el estatuto laboral, se hizo énfasis en la necesidad de un pronunciamiento, mandato o resolución judiciales para que la compensación fuera admisible en el Derecho al Trabajo, tratándose de salarios o de prestaciones (...).

" Y no podría ser de otro modo, para no incurrir en el grave error de desconocer la prohibición expresa y categórica de las normas citadas, o hacerla nugatoria, cuando de otra parte tal limitación corresponde a la esencia misma de derecho laboral, que protege la integridad de la remuneración debida al trabajador, que para él es medio indispensable de subsistencia vital. Sería a todas luces equivocado aceptar que el patrono pueda imponer válidamente la compensación en tales casos, con base en la legislación civil orientada por los principios de libertad e igualdad en los contratos, que no rigen el derecho del trabajo.

Quedarían así sin piso las normas especiales que protegen al trabajador, garantizándoles la percepción oportuna y efectiva de su remuneración, que es irrenunciable, inembargable, y constituye además ingreso exento y crédito privilegiado, como lo disponen las normas y lo exige la justicia." (Cfr. Corte Suprema de Justicia, sala laboral. Magistrado ponente, doctor Fernando Uribe Restrepo, enero 17 de 1985.) Finalizada la relación laboral, la protección a los salarios y prestaciones del trabajador subsiste. Por tanto, el empleador no puede deducir ni retener suma alguna que el trabajador expresa y claramente no haya autorizado o, frente a la cual no exista autorización legal o judicial. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

" Como los artículos 59 y 149 del Código no establecen ninguna distinción sobre la oportunidad de la prohibición al empresario de descontar unilateralmente sumas de dinero, debe entenderse que ella abarca no sólo la vigencia del contrato de trabajo, sino también su terminación, y protege tanto los salarios como las prestaciones sociales. Lo anterior es una manifestación de la especial protección de que goza el trabajo, y particularmente el derecho a la retribución de los servicios del trabajador, cuya eficacia quedaría desamparada si se prohijara la procedencia de estipulaciones genéricas preimpresas en los contratos laborales que probablemente suscribirían algunos empleados al comenzar su relación laboral en razón de su inferioridad económica y que eventualmente podrían facultar a una de las partes para hacerse justicia por sí y ante sí anticipadamente, a pesar de que su presunto derecho sea controvertible judicialmente." (Cfr. Corte Suprema de Justicia, sala laboral. Magistrado ponente, doctor José Roberto Herrera Vergara, julio 5 de 1995.) Así, las cosas, es necesario concluir que existen tres clases de descuentos que el patrono puede hacer sobre el salario de sus trabajadores.

La primera, todos los descuentos que autorice el juez laboral, pues la intervención de este funcionario garantiza los derechos del trabajador. La segunda, los autorizados por el trabajador, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción de éste considerada inembargable, y cuando la deuda no exceda tres veces el monto de su salario. Autorización que siempre debe constar por escrito. La tercera, los descuentos autorizados por la ley.

En relación con estos últimos, que incluyen entre otros, conceptos como cuotas sindicales y de cooperativas, el pago de multas, préstamos para vivienda, retención en la fuente, etc., consagrados, entre otras normas, en los artículos 113, 150, 151, 152, 156, 440, del Código Sustantivo del Trabajo, como no fueron objeto de acusación alguna, la Corte se abstendrá de hacer cualquier pronunciamiento en relación con su constitucionalidad.

La mención que hace el artículo 65, en relación con los descuentos autorizados legalmente, en términos generales, no desconoce derecho alguno del trabajador. Sin embargo, la Corte, en caso de presentarse demandas en contra de una o varias de las norma que específicamente consagran éstos, analizará su conformidad con el ordenamiento constitucional.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte desechará el cargo presentado en contra del aparte acusado del numeral primero del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues toda retención que el patrono haga del salario, debe estar autorizada por el trabajador o por el juez. En cuanto a las autorización legal, cada norma que consagra ese facultad debe ser objeto de acusación.

Por tanto, la violación al debido proceso y acceso a la justicia que alegan los demandantes no existe. Finalmente, se advierte que los demandantes no presentaron cargo alguno en contra del numeral segundo del artículo 65, razón por la que la Corte se declarará inhibida para fallar en relación con él.

Segunda.- A. Norma acusada. " Artículo 73.- Gastos de movilización. Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores a distancias mayores de doscientos (200) kilómetros de su domicilio , los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono y llevar la aprobación del correspondiente funcionario del trabajo o de la primera autoridad política del lugar en donde se realice el enganche ."

B. Cargo. El primer aparte acusado, desconoce el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, al no reconocer a todos los trabajadores, sin importar la distancia recorrida, los gastos de movilización en que éstos incurran por el desplazamiento de su domicilio habitual al lugar de trabajo.

La aprobación del funcionario del trabajo a que alude el inciso final, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad el empleador, "puesto que su iniciativa de emplear personas que deban desplazarse largas distancias se ve claramente disminuida."

C. Concepto del Procurador. Los demandantes parten de un supuesto equivocado, al confundir dos situaciones que son diversas: la primera, la obligación que adquiere el patrono de sufragar los gastos de movilización de los trabajadores, en los llamados contratos de enganche, y la segunda, la de los trabajadores que deben desplazarse permanentemente de su domicilio a su lugar habitual de trabajo. En el primer caso, es justo que el patrono esté obligado a pagar los costos de transporte.

Para el segundo, el legislador creó el auxilio de transporte como una forma de sufragar esos gastos. Por tanto, no existe la vulneración alegada en la demanda.

En relación con el segundo cargo, el Ministerio público no hizo pronunciamiento alguno. D. Consideraciones de la Corte. En este caso, se estudiará el texto de la norma íntegramente.

El enganche, tal como lo define el artículo 71 del Código Sustantivo del Trabajo, "es la contratación conjunta de diez (10) o más trabajadores para que se trasladen de una región a otra a prestar servicios a un patrono".

Esta forma de contratación implica, para el trabajador, el traslado temporal de su lugar de domicilio o residencia, hecho que le genera una serie de gastos que, por ser consecuencia de la prestación del servicio, deben ser asumidos por el empleador. Uno de esos gastos es el de movilización.

Ahora bien, la referencia que hace la norma acusada a la distancia, debe entenderse en forma distinta a como la plantean los actores. Una interpretación sistemática de esta norma con otras del estatuto laboral, conduce a la siguiente conclusión: los contratos de enganche, en los que el desplazamiento sea igual o mayor a 200 kilómetros, no son los únicos eventos en que el patrono está obligado a pagar los gastos por la movilización de sus trabajadores. Para arribar en esta conclusión, basta leer el numeral 8o. del artículo 57, que prevé como obligación especial del patrono, la siguiente:

"Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador. Si el trabajador prefiere radicarse en

otro lugar, el patrono le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar donde residía anteriormente.

En los gastos de traslado del trabajador se entienden comprendidos los de los familiares que con él convivieren." En síntesis, el patrono está indefectiblemente obligado a pagar siempre a su trabajador, los gastos de movilización, independientemente de la clase de contrato, del trabajo a realizar y, obviamente, de la distancia, salvo si la terminación del contrato es originada por culpa o voluntad del trabajador.

Así las cosas, la referencia a la distancia que hace la norma acusada, tiene efectos distintos a los señalados por los demandantes, pues si ella se lee cuidadosamente, la alusión debe entenderse así: los contratos de enganche que impliquen un desplazamiento igual o mayor al señalado en la norma, obligan al patrono a suscribir un contrato, a solicitar la aprobación del inspector de trabajo y a estipular que los gastos de ida y regreso correrán por su cuenta.

Es decir, para la celebración de esta clase de contratos, el legislador exige unas formalidades y requisitos, que no se requieren para los contratos laborales en general.

Requisitos que no desconocen derecho alguno del patrono, como se pasa a demostrar. Afirman los actores que la autorización que debe otorgar el funcionario de trabajo o la primera autoridad política del lugar donde el enganche se realice, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador, pues lo somete a trámites innecesarios, y restringe su iniciativa de contratación.

No encuentra esta Corporación por qué la intervención de un inspector de trabajo, cuya función, entre otras, consiste en velar por la protección de los trabajadores y por la correcta aplicación de las normas laborales, pueda desconocer derecho alguno del empleador.

El empleador como sujeto activo del proceso económico tiene determinadas cargas que implican la restricción de algunos de sus derechos, no como persona, en si misma, sino como sujeto activo del sistema económico. En este caso, el Estado tiene la obligación de promover mecanismos para proteger y hacer cumplir los deberes y derechos de todos los que resultan involucrados en el mercado: trabajadores, consumidores, empresarios, etc. Por esta razón, mal hacen los demandantes al referirse al derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador y a su vulneración, cuando el legislador establece determinados requisitos para organizar la intervención de los distintos sujetos que participan en el mercado (artículo 333 de la C.P).

En este evento, los actores podrían argumentar no la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador, sino la restricción de su libertad económica, frente a la cual, la propia Constitución permite establecer límites, y cuyo objetivo consiste en amparar el bien común y el interés social.

Así las cosas, no es fundado el cargo, cuando en esta materia se afirma que existe vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador.

Por otra parte, y en relación con la norma acusada, si partimos del supuesto, de que el trabajador debe gozar de protección en razón a la posición que ocupa en la relación laboral, la intervención de un funcionario encargado de velar por el respeto de los derechos de ese trabajador, no puede entenderse como una limitante al derecho de libre empresa, pues, en este caso, el empleador sólo debe cumplir algunas exigencias para poder llevar acabo sus objetivos. Los requisitos que consagra la norma en estudio no son excesivos, pues exigir que el contrato conste por escrito, y que se estipule en él, que los gastos de ida y vuelta correrán por su cuenta, en nada vulnera derecho alguno del empleador. Además, esos requisitos obedecen a la naturaleza misma de los contratos de enganche.

En razón a lo expuesto, se declarará la exequibilidad del texto íntegro del artículo 73, pues no desconoce norma alguna de la Constitución. Tercera.- A. Norma acusada.

"Artículo 75.- Autorización para variar la proporción. "1. El Ministerio de Trabajo puede disminuir la proporción anterior. "a) Cuando se trate de personal estrictamente técnico e indispensable y sólo por el tiempo necesario para preparar personal colombiano, y "b) Cuando se trate de inmigraciones promovidas o fomentadas por el gobierno .

"2. Los patronos que necesiten ocupar trabajadores extranjeros en una proporción mayor a la autorizada por el artículo anterior, acompañarán a su solicitud los documentos en que la funden. El Ministerio la dará a conocer con el fin de que el público, y en especial el personal colombiano del patrono peticionario, pueda ofrecer sus servicios.

"3. La autorización sólo se concederá por el tiempo necesario, a juicio del Ministerio, para preparar personal colombiano y mediante la obligación del peticionario de dar la enseñanza completa que se requiera con tal fin.

B. Cargo. Para los demandantes, permitirle al gobierno promover inmigraciones que impliquen el desplazamiento de la fuerza laboral nacional, desconoce los artículos 25 y 53 de la Constitución Política. ¿Por qué? sencillamente porque el trabajador nacional debe ser protegido contra cualquier discriminación que haga nugatorio su derecho de acceder a las distintas fuentes de trabajo.

C. Concepto del Procurador. Es obvio que si el Gobierno promueve inmigraciones, tiene el deber correlativo de proteger los derechos del inmigrante, por tanto, debe proporcionarle los medios necesarios para su subsistencia (artículo 100 de la Constitución). Así mismo, la norma encuentra fundamento, en el marco de globalización e internacionalización de las relaciones internacionales.

D. Consideraciones de la Corte. El artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo obliga a todo patrono que tenga a su servicio más de 10 trabajadores, a ocupar colombianos, en una proporción no inferior al noventa por ciento (90%) de trabajadores ordinarios y no menos de un ochenta por ciento (80%) del personal calificado, especialistas, o de dirección confianza y manejo.

Ahora bien, el aparte acusado del artículo 75 permite al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, variar ese porcentaje, cuando el gobierno así lo solicite, como parte de una política de inmigración promovida por él.

Para determinar si esta variación es inconstitucional, se considera: La Constitución garantiza al trabajador el derecho a la igualdad de oportunidades y a su especial protección (artículo 25). Así mismo, consagra el derecho de los extranjeros a gozar de las misma garantías concedidas a los nacionales (artículo 100). Por tanto, corresponde al Estado buscar la coexistencia entre los derechos de los unos y de los otros.

En materia de inmigraciones, es necesario recordar que nuestro país, por medio de la ley 146 de 1994, aprobó la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, elaborada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1990, y cuya adhesión realizó Colombia, el 18 de mayo de 1996.

Esta Corporación, al realizar el estudio de constitucionalidad del mencionado tratado y de su ley aprobatoria (Sentencia C-106 de 1995, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), estableció que el pilar fundamental donde se erigen los derechos de los trabajadores migratorios, está en el reconocimiento de la igualdad de trato y oportunidades para éstos, frente al trabajador nativo.

Garantía que el Estado colombiano se obligó a reconocer y aplicar, cuando adhirió al mencionado instrumento público. Por tanto, el Estado colombiano está en el deber de establecer mecanismos tendientes a garantizar los derechos de estos trabajadores.

Así las cosas, si el Gobierno nacional decide promover una inmigración, las restricciones que existan en la legislación interna, para contratar mano de obra extranjera deben sufrir modificaciones, de forma tal que se hagan compatibles los derechos tanto del trabajador extranjero y como del nacional, de manera que el Estado pueda no sólo cumplir las obligaciones adquiridas con la comunidad internacional, sino la de velar por los derechos de sus nacionales.

La existencia de normas que regulan las migraciones de trabajadores, antes que desconocer los derechos de los nacionales, permite la racionalización y manejo de la problemática social, política y económica. Es decir, la falta de normatividad en esta materia, se constituiría en un factor de desprotección de los derechos de los trabajadores nativos.

De esta manera, el aparte de la norma acusada no restringe los derechos de los trabajadores nacionales sino que tiende a su protección, porque la intervención del Ministerio de Trabajo asegura que, si a ello hay lugar, se niegue la autorización que permita disminuir el porcentaje de la fuerza laboral nacional en una empresa determinada.

Por las anteriores razones, se declarará la exequibilidad del literal b) del artículo 75. Cuarta.- A. Normas acusadas. "Artículo 90.- Autorización previa .

"Todo patrono que quiera contratar trabajos a domicilio debe previamente obtener la autorización del respectivo inspector del trabajo o, en su defecto, del alcalde del lugar.

"Artículo 91.- Libro de trabajadores. " Los patronos que den trabajo a domicilio deben llevar un libro autorizado y rubricado por el respectivo inspector del trabajo, o por la primera autoridad política donde no existiere este funcionario, en el que conste:

"1. Nombre y apellido de los trabajadores y domicilio en donde se ejecuta el trabajo. "2. Cantidad y características del trabajo que se encargue cada vez.

"3. Forma y monto de la retribución o salario. "4. Motivos o causas de la reducción o suspensión del trabajo. "Artículo 92.- Libreta de salario.

"El patrono debe entregar gratuitamente al trabajador a domicilio que ocupe una “libreta de salario” foliada y rubricada por el inspector del trabajo de su jurisdicción y en su defecto por la primera autoridad política del lugar. En esta libreta, además de las anotaciones a que se refieren los numerales del artículo anterior, se harán las siguientes:

"a) Valor y clase de los materiales que en cada ocasión se entreguen al trabajador y la fecha de la entrega; "b) Fecha en que el trabajador entregue la obra terminada, y "c) Cuantía de los anticipos y salarios pagados.

"Artículo 93.- Informes. "Los patronos que ocupen trabajadores a domicilio están obligados a suministrar a las autoridades administrativas del trabajo todos los informes que les soliciten y en particular aquéllos que se refieren a las condiciones de trabajo y a las tarifas de salario pagadas al personal a su servicio."

B. Cargo. Consideran los demandantes que estas normas desconocen el derecho de la libre personalidad del empleador, al exigírsele los requisitos y permisos allí consagrados, para contratar trabajadores a domicilio.

C. Concepto del Procurador. Las normas acusadas otorgan la debida protección a quienes desempeñan la labor desde su propio domicilio, para que los patronos, en uso de esta modalidad de contrato de trabajo, no realicen actos como la explotación abusiva de los trabajadores, fraccionamiento de los capitales de la empresa y reducción de nóminas, entre otros, que resultan violatorios de la Constitución.

D. Consideraciones de la Corte. El contrato de trabajo a domicilio, por sus características, presenta algunas diferencias con el típico contrato de trabajo, sin que por ello pueda afirmarse que la relación existente entre el empleador y el trabajador a domicilio no constituye un verdadero contrato de trabajo.

En principio, el elemento de la subordinación, elemento esencial del vínculo laboral, no es el predominante en esta relación, sin que por ello se desvirtué su naturaleza laboral. El artículo 89 del Código Sustantivo del Trabajo define este contrato de la siguiente forma:

"Hay contrato de trabajo [a domicilio] con las personas que prestan habitualmente servicios remunerados en su propio domicilio, solas o con la ayuda de miembros de la familia, por cuenta de un patrono."

Las características de esta clase de contratos son, entre otras, la prestación del servicio en el domicilio del trabajador o en lugares distintos a los que utiliza el empleador; el objeto, que consiste en elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las indicaciones dadas por éste, a cambio de una remuneración.

Si bien esta clase de contrato, es fuente de generación de empleo, su uso, sin control alguno puede dar lugar a conflictos, especialmente, en lo que hace a los derechos de las personas contratadas bajo esta modalidad. Razón por la que se requiere de mecanismos que permitan al Estado asegurar el reconocimiento de los derechos y garantías que tiene esta clase de trabajadores, con el objeto de mantener cierta igualdad entre éstos y los asalariados.

La intervención del inspector de trabajo o de la primera autoridad política, permite constatar las condiciones en que será prestado el servicio, así como tomar las medidas que se consideren necesarias, para velar por los derechos de estos trabajadores.

Recuérdese que entre las funciones de los inspectores de trabajo, están la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, y el velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo, tales como salario, seguridad, higiene, entre otras (artículo 3o. del Convenio 81, relativo a la inspección del trabajo en la industria y comercio, adoptado por Colombia por medio de la ley 23 de 1967). Entonces, la intervención de este funcionario busca cumplir con una de las obligaciones que tiene el Estado, y que hace referencia a la protección especial que éste debe otorgar a las distintas modalidades de trabajo (artículo 25 de la Constitución).

La autorización que debe solicitar todo empleador que desee celebrar un contrato de trabajo a domicilio, no desconoce ninguno de sus derechos. Si bien nuestra Constitución reconoce que la actividad económica y la iniciativa privada son libres (artículo 333), tal reconocimiento no se opone a que el Estado establezca requisitos y limitantes, que redunden en beneficio de ciertos sujetos activos del proceso económico, como lo son los trabajadores.

El argumento de los demandantes de que la intervención de los inspectores de trabajo es inútil e innecesaria, es un juicio de conveniencia y eficacia de la norma, que no puede analizar la Corte, pues escapa a su competencia y, en nada afecta el estudio de constitucionalidad.

Igualmente, los requisitos que se exigen al empleador, de llevar un libro donde se especifiquen los nombres y domicilio del trabajador, las características del trabajo encargado, el salario a pagar, etc., no desconocen los derechos de los trabajadores ni de los empleadores. El registro que debe realizar el empleador, permite ejercer, por parte de los funcionarios competentes, un control sobre los trabajadores a domicilio, así como de sus condiciones de trabajo.

En razón a lo expuesto, se declararán exequibles los artículos 90, 91, 92 y 93 demandados. Quinta.- A. Norma acusada. "Artículo 128 .- Subrogado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990. Pagos que no constituyen salario .

"No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero, o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VII y IX , ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

B. Cargo. La norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues existen regímenes laborales, que consagran como factor salarial, conceptos que la norma acusada excluye como tal. Se hace especial referencia al régimen salarial de los congresistas.

Todo beneficio laboral que reciba un trabajador debe considerarse como factor salarial, afirman los demandantes. Igualmente, la exclusión de ciertas prestaciones para efectos de determinar el salario de un trabajador, incide negativamente en sus ingresos, lo que le impide mantener una remuneración que le permita tener una vida digna.

C. Concepto del Procurador. La norma acusada no desconoce el derecho a la igualdad, pues se limita a establecer qué conceptos tienen carácter salarial. Del texto de la norma no se deduce una violación del derecho a la igualdad de los trabajadores, pues ella no establece excepciones en cuanto a los sujetos que están obligados a observarla.

D. Consideraciones de la Corte. El cargo expuesto en la demanda, hace referencia a que existen empleos cuya remuneración incluye, como factor salarial, conceptos que expresamente ha excluído el legislador como tal. Razón por la que se solicita declarar la inexequibilidad del artículo 128, para que exista igualdad de trato entre todos los trabajadores.

Al respecto, es necesario aclarar que no corresponde a esta Corporación analizar cada uno de los regímenes salariales que rigen en nuestro país, para establecer en cuáles de ellos, se han incluído como factor salarial, conceptos que por su naturaleza no lo son. Esa competencia está radicada en los jueces laborales, que tienen la delicada labor de decidir si un determinado pago, por sus características, es salario.

En esta materia, es necesario recordar que la definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario.

En esta materia, tal como lo establece el artículo 53 de la Constitución, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral.

Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

Así las cosas, debe entenderse que el artículo 128 se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluída como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. Por tanto, la norma, así entendida, es constitucional.

El artículo 128, como norma de carácter general, no es contraria a la Constitución. En caso de que los regímenes salariales a que hacen referencia los actores, desconozcan esta norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él, como se ha explicado, se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario.

Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluídas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada.

Igualmente, se aclara que, en relación con el aparte final del artículo 128, que se transcribirá a continuación, no se hace ningún pronunciamiento, por la existencia de cosa juzgada constitucional, toda vez que en sentencia C-521 de 1995, la Corte declaró su exequibilidad.

"... "Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VII y IX , ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las

partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad."

Finalmente, nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos. Así, por ejemplo, el auxilio de transporte a pesar de no ser salario, debe considerarse como tal, para efectos prestacionales.

Por lo expuesto, se declarará exequible el artículo 128, salvo el aparte final de este artículo, frente al cual, existe cosa juzgada constitucional, que originó el rechazo de la demanda en este aspecto.

Sexta.- A. Norma acusada. "Artículo 147. Procedimiento de fijación. "1. El salario mínimo puede fijarse en pacto o convención colectiva o en fallo arbitral.

"2. El consejo nacional laboral, por consenso fijará salarios mínimos de carácter general o para cualquier región o actividad profesional, industrial, comercial, ganadera, agrícola o forestal de una región determinada.

En caso de que no haya consenso en el consejo nacional laboral, el gobierno, por medio de decretos que regirán por el término que en ellos se indique puede fijar dichos salarios .

"3. Para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenguen el salario mínimo legal o el convencional, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas, con excepción de la jornada especial de treinta y seis horas prevista en el artículo siguiente.

El Congreso Nacional, expidió, el 30 de abril de 1996, la ley 278 de 1996, en desarrollo del artículo 56 de la Constitución. Ley que determina la integración de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, sus funciones y otros aspectos relacionados con su funcionamiento. El artículo 8o.

de esta ley subrogó el numeral 2o. del artículo 147, acusado. Por esta razón, la Corte se inhibirá para conocer de la constitucionalidad de esta norma, pues la misma no hace parte del ordenamiento jurídico.

Séptima.- A. Norma acusada. "Artículo 155.- Embargo parcial del excedente . Modificado por el artículo 4o. de la ley 11 de 1984. "El excedente del salario mínimo mensual sólo es embargable en una quinta parte."

B. Cargo. El salario mínimo como parte fundamental del sustento de la familia no puede ser embargado, porque ello desconoce el artículo 42 de la Constitución que ordena al Estado proteger integralmente al núcleo familiar.

C. Concepto del Procurador. La norma concilia los derechos de los trabajadores y los de sus acreedores. La prohibición que contiene la norma acusada, garantiza al trabajador una remuneración mínima vital (artículo 53 de la Constitución), permitiendo que la remuneración que exceda ese mínimo, quede a disposición de los acreedores.

D. Consideraciones de la Corte. El salario, entendido como la retribución que recibe el trabajador por el trabajo o servicio prestado, está protegido contra toda clase de embargo o cesión, en aquella proporción que se considera necesaria para el mantenimiento del trabajador y su familia (artículo 10.2 del Convenio 95 relativo a la protección de salario, 1949, aprobado por ley 54 de 1962).

Según el estatuto laboral, el salario mínimo "es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural". Así entendido, es esta parte del salario la que no puede embargarse en ninguna proporción. Por tanto, la norma acusada es del todo ajustada a la Constitución, no sólo en lo que hace al artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), sino en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no sólo se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar.

El salario mínimo, por disposición del artículo 154, es inembargable. Bastan estas breves consideraciones para declarar la exequibilidad del artículo 155, tal como fue modificado por el artículo 4o. de la ley 11 de 1984.

Octava.- A. Norma acusada. En razón a la extensión de la norma acusada, sólo se transcriben los apartes demandados. "Artículo 162.- Excepciones en determinadas actividades.

"1. Quedan excluídos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: "a) Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo.

"b) Los del servicio doméstico, ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo. "c) Los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residen en el lugar o sitio de trabajo.

"2... En relación con esta norma, los actores no presentaron cargo alguno, razón por la que la Corte habrá de inhibirse para fallar en relación con ella.

Novena.- A. Norma acusada. "Artículo 182.- Técnicos. " Las personas que por sus conocimientos técnicos o por razón del trabajo que ejecutan no pueden remplazarse sin grave perjuicio para la empresa, deben trabajar los domingos y días de fiesta sin derecho al descanso compensatorio, pero su trabajo se remunera conforme al artículo 179."

B. Cargo. Esta norma es discriminatoria, y desconoce el derecho que tiene todo trabajador a realizar su labor en condiciones dignas y justas. El conocimiento y la habilidad para realizar un trabajo no puede ser causa de discriminación y de desconocimiento de los derechos mínimos del trabajador.

C. Concepto del Procurador. La norma es inexequible, por desconocer el artículo 53 de la Constitución, que consagra el descanso, como derecho mínimo fundamental de todo trabajador. Normas como la acusada ponen en peligro la salud de los trabajadores, objetivo principal, entre otros, del descanso en materia laboral.

D. Consideraciones de la Corte. Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga.

El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona.

El descanso, así entendido, está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo (artículo 53 de la Constitución) y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

El artículo 6o. del Convenio 106 de 1957, relativo al descanso semanal en el comercio y en las oficinas, ratificado por la ley 31 de 1967, establece:

" 1. Todas las personas a las cuales se les aplique el presente Convenio, a reserva de las excepciones previstas en los artículos siguientes, tendrán derecho a un período de descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas, como mínimo, en el curso de cada período de siete días.

"... "3. El período de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o la región."

Las excepciones a que hace referencia este artículo, se hallan contenidas en el artículo 7o. de la mencionada convención, que se transcribe parcialmente.

" 1. Cuando la naturaleza del trabajo, la índole de los servicios suministrados por el establecimiento, la importancia de la población que haya de ser atendida o el número de personas ocupadas sea tal que las disposiciones del artículo 6 no

puedan aplicarse, la autoridad competente u organismos apropiados de cada país podrán adoptar medidas para someter a regímenes especiales de descanso semanal, si fuere pertinente, a determinadas categorías de personas o de establecimientos comprendidas en este Convenio, habida cuenta de todas las consideraciones sociales y económicas pertinentes.

"2. Todas las personas a quienes se apliquen estos regímenes especiales tendrán derecho, por cada período de siete días, a un descanso cuya duración total será por lo menos equivalente al período prescrito por el artículo 6 ." (subrayas fuera de texto).

Por su parte, la legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores.

Descanso que debe tener una duración mínima de veinticuatro horas (artículo 172). Este derecho lo adquieren los trabajadores que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o faltando, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador (artículo 173). Cuando el trabajador labora menos de treinta y seis (36) horas semanales, la remuneración de su descanso, es proporcional al tiempo laborado.

Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma en mención, el trabajador pierde el derecho a la remuneración, pero no al descanso que, como se ha explicado, es un derecho fundamental del trabajador, que nace del vínculo laboral.

En razón a la naturaleza de ciertas actividades, se hace necesario que algunos trabajadores laboren en los días de descanso obligatorio. En esos casos, que están expresamente consagrados por la ley (artículo 175), se ha previsto el derecho del trabajador a tomar un descanso compensatorio, que, en los términos del artículo 183 del mismo Código, consiste en que el descanso pueda tomarse en otro día laborable de la semana o, desde el medio día del domingo a las trece horas (1 p.m.), hasta el medio día o las trece horas (1 p.m.) del lunes.

Una de las excepciones consagradas por el artículo 175, hace referencia a aquellas labores que no sean susceptibles de interrupción por su naturaleza o por motivos de carácter técnico . Norma que si bien establece el deber del trabajador de laborar en días de descanso obligatorio, consagra el derecho correlativo a un descanso compensatorio.

La norma demandada parte del supuesto de que el trabajador no tiene derecho a su descanso compensatorio , cuando, por sus conocimientos técnicos o por la naturaleza de su trabajo, el empleador no podría reemplazarlo, porque ello implicaría un grave perjuicio para la empresa.

Si, como se ha explicado, el descanso obligatorio a que tiene derecho todo trabajador, busca otorgar protección a la salud de éste y permitirle la ejecución de otras actividades que le proporcionen un desarrollo integral de su ser, fines éstos que priman sobre intereses netamente económicos, no es constitucional una norma que, como la acusada, quebrante el derecho que tiene todo trabajador a cesar en su actividad, por determinado lapso.

La mayor remuneración que recibe el trabajador por laborar en días establecidos como de descanso obligatorio, no suple los fines que el descanso cumple.

Por lo expuesto, se declarará inexequible la frase "sin derecho al descanso compensatorio" del artículo 182. Décima.- A. Norma acusada. "Artículo 187.- Época de vacaciones . 1.

La época de las vacaciones debe ser señalada por el patrono a más tardar dentro del año subsiguiente y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.

"2. El patrono tiene que dar a conocer al trabajador, con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones . "3. Adicionado por el artículo 5o. del decreto 13 de 1967. Todo patrono debe llevar un registro especial de vacaciones en el que anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas."

B. Cargo. Los apartes acusados desconocen el derecho a la libre personalidad del trabajador, al tiempo que no le permiten desarrollar su labor en condiciones dignas y justas, pues sólo él puede determinar en qué momento hace uso de sus vacaciones. El trabajador es el único que sabe, dependiendo de sus necesidades, cuál es el período oportuno para optar por ese derecho.

C. Concepto del Procurador. Los derechos que se reconocen a los trabajadores, en la medida que su naturaleza lo permita, deben conciliarse con los derechos de los empleadores, de tal forma, que exista un equilibrio social y económico. Por tanto, la norma acusada se ajusta a la Constitución, cuando le reconoce al empleador cierto grado de discrecionalidad en el manejo administrativo de su empresa, permitiéndole determinar los períodos en que sus trabajadores pueden disfrutar de vacaciones, sin que por ello se desconozca derecho alguno del trabajador.

D. Consideraciones de la Corte. En este caso, se analizará en su integridad el texto del numeral primero de la norma acusada, y no sólo el aparte señalado por los demandantes.

No encuentra esta Corporación por qué la facultad del empleador para decir, en principio, la fecha en que su empleado puede tomar vacaciones, desconozca algún derecho de éste.

Es cierto que el trabajador tiene derecho a gozar de un período de tiempo durante cada año laboral, para descansar y emplear ese tiempo en lo que él considere apropiado.

Pero también es lógico que el empleador pueda decidir que, por razón de la labor que desempeña el trabajador o por intereses de la empresa, como el aumento de la productividad durante determinada época del año, el trabajador disfrute sus vacaciones en un período del año en que empleador y sus intereses no se vean afectados. Por ello no se desconoce el derecho que tiene todo trabajador a gozar de vacaciones anuales.

En este caso, se hace necesario establecer un equilibrio entre los derechos del trabajador y los del empleador, de tal forma, que unos y otros no se vean afectados.

La facultad que otorga la norma acusada al empleador, no desconoce en forma alguna el derecho a la libre personalidad del trabajador, que puede optar por solicitar sus vacaciones en el tiempo que lo considere conveniente, tal como lo consagra la norma parcialmente acusada. Sin embargo, es facultativo del empleador decidir si lo solicitado por el trabajador es posible, teniendo en cuenta sus necesidades. Por demás, la norma acusada está en consonancia con el artículo 10 del Convenio 132 de 1970, relativo a las vacaciones anules pagadas, según el cual:

" 1. La época en que se tomarán las vacaciones, siempre que no se fije por reglamentos, contratos colectivos, laudos arbitrales o de otra manera compatible con la práctica nacional, se determinará por el empleador, previa consulta con la persona empleada interesada o con sus representantes.

"2. Al fijar la época en que se tomarán las vacaciones, se tendrán en cuenta las exigencias del trabajo y las oportunidades de descanso y distracción de que pueda disponer la persona empleada."

En consecuencia, el numeral segundo es ajustado a la Constitución, pues es lógico que el empleador informe al trabajador, en un término prudencial, a partir de qué época puede disfrutar de sus vacaciones.

En razón a lo expuesto, se declararán exequibles los numerales 1o. y 2o. del artículo 187. Décima primera.- A. Norma acusada. "Artículo 189. Compensación en dinero.

Subrogado por el decreto ley 2351 de 1965, artículo 14. "1. Es prohibido compensar en dinero las vacaciones . Sin embargo, el Ministerio de Trabajo podrá autorizar que se pague en dinero hasta la mitad de éstas en casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria .

"2. Cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que ésta exceda de seis (6) meses.

"3. Para la compensación en dinero de las vacaciones, en el caso de los numerales anteriores se tomará como base el último salario devengado por el trabajador."

B. Cargo. Se desconoce el derecho al libre derecho de la personalidad del trabajador, que en desarrollo de su autonomía, tiene la facultad de decidir si opta por disfrutar de sus vacaciones o recibir una suma de dinero que represente ese derecho. Esta norma restringe la posibilidad de los trabajadores que perciben salarios reducidos, de obtener más dinero con el valor de esta prestación. Así mismo, someter a consideración del Ministerio del Trabajo una decisión que sólo corresponde al trabajador, es violatorio de su libertad a escoger lo que le es más conveniente.

C. Consideraciones del Procurador. La prohibición de compensar monetariamente las vacaciones, es acorde con el derecho del trabajador a tener un período razonable y necesario de descanso, derecho que se haría nugatorio, si se permite la compensación que reclaman los demandantes.

D. Consideraciones de la Corte. En el análisis que se realizó en el numeral noveno de este fallo, en relación con el descanso, se dejó expuesta la importancia de éste, como derecho fundamental del trabajador.

Las vacaciones, al igual que la limitación de la jornada laboral y los descansos dominicales, se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su desarrollo integral, y como uno de los mecanismo que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia. Por tanto, es razonable que esta clase de prestación no se pueda compensar en dinero, como lo plantean los demandantes, si la compensación implica el no disfrutar de la totalidad de las vacaciones.

En consecuencia, es igualmente razonable que, en casos especiales, como el perjuicio para la economía nacional o la industria, el patrono deba solicitar la autorización para compensar las vacaciones, pero sólo en una proporción que no exceda la mitad de éstas. Es decir, el trabajador siempre debe gozar efectivamente de un período en el que pueda descansar.

Valgan estas breves consideraciones, para declarar exequible el numeral 1o. del artículo 189. Décima primera.- A. Norma acusada. "Artículo 234.- Prohibición de compensación en dinero.

"Queda prohibido a los patronos pagar en dinero las prestaciones establecidas en este capítulo." B. Cargo. La norma acusada vulnera el derecho al trabajo y el libre desarrollo de la personalidad del trabajador. Existen trabajadores que en razón de la labor que desempeñan, no requieren el uso de uniformes ni calzado, y por tanto, éstos tienen derecho a recibir el valor de éstos en dinero. Igualmente, tienen derecho a que finalizada la relación laboral, el incumplimiento de esta obligación durante la relación contractual, pueda ser compensada pecuniariamente.

C. Concepto del Procurador. El Ministerio Público remite a las razones expuestas en defensa de la norma relativa a la prohibición de compensar las vacaciones.

D. Consideraciones de la Corte. Las prestaciones a las que hace referencia la norma acusada, son el calzado y vestido de labor. Esta prestación, tal como rige hoy, fue creada por medio del artículo 4o. de la ley 11 de 1984, según el cual:

"Todo patrono que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en la fecha de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador."

Esta prestación, creada en beneficio de cierta clase de trabajadores, aquéllos que devenguen hasta dos salarios mínimos, tiene por fin permitirles el uso de vestidos de labor y calzado, disminuyendo los gastos en que éstos incurren para adquirir la indumentaria apropiada para laborar.

Se entiende que en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, suministrando elementos que no sólo le permitan desarrollar en forma idónea su labor, sino que no pongan en ridículo su imagen. Por tanto, el calzado y vestido que se entregan, han de ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, al medio ambiente en que éste se desarrolla.

Así, por la naturaleza de esta prestación, es obvio que ella no pueda ser compensada en dinero. Cosa distinta es que el trabajador decida no utilizar la dotación entregada, caso en el cual, el empleador se exime, en el período siguiente, de entregar vestido y calzado, tal como lo preceptúa el artículo 233, sin que por ello se entienda que está incumpliendo con esta obligación.

Finalmente, es necesario aclarar que la prohibición que consagra la norma acusada rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada ésta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de la misma, si demuestra que durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del cuatro (4) de marzo de 1994. Además, sería ilógico que una vez finalizada la relación laboral, se condenara al trabajador a recibir un vestido de labor que no requiere.

Por las razones expuestas, se declarará exequible el artículo 234. Décima segunda.- A. Norma acusada . "Artículo 240.- Permiso para despedir .

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario .

"2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

"3. Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector del trabajo residente en el lugar más cercano ."

B. Cargo. Se desconoce el derecho al debido proceso, al sustraer del conocimiento de la autoridad judicial, y otorgar a funcionarios de carácter administrativo, la decisión de determinar si existe justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo. Igualmente, se vulnera el derecho a la igualdad, porque los trabajadores que gozan de fuero sindical sí gozan de esta prerrogativa, hecho que implica una discriminación en contra de la mujer trabajadora.

C. Concepto del Procurador. La intervención del inspector de trabajo, es una garantía que en nada desconoce los derechos que se dicen vulnerados por los demandantes.

D. Consideraciones de la Corte. La Constitución obliga al Estado a brindar la protección a la mujer en estado de embarazo. Y uno de los campos donde esa protección se hace altamente necesaria, es el laboral.

Es sabido que en razón a los sobrecostos que implican para las empresas las mujeres en este estado, algunos empleadores buscan la forma de dar por terminada la relación laboral al tener conocimiento del embarazo de sus trabajadoras. Por ello, el legislador ha considerado ilegal todo despido que tenga lugar durante este período y los tres meses siguientes al parto.

La sanción para el empleador que despida a una trabajadora en este estado, es el pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salarios, y el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado a que tienen derecho, si no alcanzó a disfrutar de ellas.

En la Recomendación 95 de la O.I.T, sobre la protección de la maternidad, se establece que motivos tales como una falta grave de la mujer empleada, la cesación de las actividades de la empresa o la terminación de su contrato, podrán ser considerados como causas justas para el despido, durante el período en que gozan de protección.

Decisión que debería consultarse con el consejo directivo de la empresa, si lo hay. Ahora bien, para determinar si existe vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad de las trabajadoras en estado de embarazo, porque no es un juez quien autoriza su despido, en caso de existir justa causa, es necesario analizar lo siguiente.

La valoración de las causas para el despido, por parte del juez laboral, siempre es posterior al mismo. El patrono sólo se limita a indicar la causa al momento del despido, o al dar el preaviso correspondiente, y, posteriormente, el funcionario judicial, si existe controversia al respecto, se encargará de establecer si hubo la justa causa alegada por aquél. Esta es la regla general.

Pero, tal como lo indican los demandantes, existe un caso donde la valoración de la causa del despido, se produce con anterioridad al mismo: trabajadores amparados con fuero sindical.

El fuero sindical es el mecanismo de protección con que cuentan algunos trabajadores para no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni trasladados, sin justa causa, previamente calificada por el juez laboral . Garantía que busca proteger especialmente el derecho de sindicalización de los trabajadores.

En el caso de la trabajadora en estado de embarazo, la calificación de la justa causa corresponde al inspector de trabajo o, en su defecto, al alcalde.

No asiste razón a los demandantes cuando afirman que se desconoce el derecho al debido proceso, pues la norma acusada en ningún momento está reemplazando al juez laboral por el funcionario administrativo, pues el primero es el competente para resolver los conflictos suscitados entre empleadores y trabajadores. No. La intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono.

El permiso que otorga el inspector del trabajo, si bien se constituye en una presunción de la existencia de un despido justo, es una presunción legal que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. De todas formas, las actuaciones de estos funcionarios, deben ajustarse a los principios del debido proceso, tal como lo preceptúa el artículo 29 de la Constitución. Así, este funcionario al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas.

Entendida así la intervención del inspector de trabajo, el permiso que éste otorga, se convierte en un mecanismo eficaz de protección para la trabajadora en estado de gestación. Recuérdese que la principal labor de estos funcionarios, es velar por el respeto de los derechos de los trabajadores.

Por lo expuesto, no existe vulneración del derecho al debido proceso, como lo afirman los demandantes. En cuanto al cargo por violación del derecho a la igualdad, es necesario precisar que los supuestos de hecho en cada una de las

situaciones planteadas son distintos. En la primera, la garantía del fuero sindical consiste precisamente en la intervención del juez laboral , en todas las decisiones que afecten a un trabajador que goce de fuero. En la segunda, la protección para la trabajadora en estado de embarazo, no tiene como presupuesto para su existencia esa intervención.

Se vulnera el derecho a la igualdad, entre otros, cuando ante los mismos supuestos de hecho, existe un tratamiento diferente. La Corte considera que, en el caso en estudio, no existe identidad entre los supuestos de hecho.

La protección que se consagra para la trabajadora en estado de embarazo, tiene por objeto que durante el período de gestación y cierto lapso después de éste, la trabajadora no sea despedida en razón a su estado. Para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. Por tanto, cualquier decisión del patrono que modifique las condiciones de su contrato de trabajo, debe ser autorizada por el juez.

Las consecuencias por el despido en uno y otro caso, son distintas. En el caso de la trabajadora en estado de embarazo, se obliga al pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salarios, y al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado a que tienen derecho, si no alcanzó a disfrutar de ellas. En relación con el fuero sindical, el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir (salarios caídos), son las sanciones que se imponen al empleador que ha despedido o desmejorado las condiciones del trabajador amparado con fuero.

En razón a lo expuesto, se declarará exequible el aparte acusado del numeral primero y el numeral tercero del artículo 240. Décima segunda.- A. Norma acusada.

"Artículo 250.- Pérdida del derecho . "1. El trabajador perderá el derecho de auxilio de cesantía cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las siguientes causas:

"a) Todo acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, o el personal directivo de la empresa;

"b) Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y "c) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio grave para la empresa.

"2. En estos casos el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida. B. cargo. Se desconoce el derecho al debido proceso del trabajador, al permitir que sin intervención de la autoridad judicial, el empleador asuma la facultad de no pagar este auxilio.

La legislación laboral consagra un sistema de autojusticia que puede ejercer el patrono en contra del trabajador, y frente al cual, el mismo empleador resulta afectado, pues limita los derechos que éste podría hacer valer como parte civil en el proceso penal que se adelante en contra del trabajador.

C. Concepto del Procurador. La norma acusada consagra un mecanismo transitorio para que el empleador frente a ciertos actos del empleado, retenga ciertas prestaciones a la que tiene derecho, mientras la justicia decide si existe razón válida para que el trabajador pierda el derecho al auxilio de cesantía.

D. Consideraciones de la Corte. No asiste razón a los demandantes, cuando afirman que la norma acusada desconoce el derecho al debido proceso.

El auxilio de cesantía consiste en 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.

Este auxilio consiste en un mes de salario por un año de servicios, y proporcional por fracción de año. En los casos señalados en la norma acusada, se faculta al patrono retener la suma que corresponda al auxilio de cesantía, cuando el

trabajador ha incurrido en los hechos allí descritos, mientras el juez correspondiente decide si existió la causal alegada por éste.

En razón a la naturaleza de los hechos descritos como causa para retener este auxilio, corresponde a la jurisdicción penal establecer la existencia de los hechos alegados. Por tanto, sólo cuando se abre investigación formal en contra del trabajador, puede el patrono ejercer la facultad de retener. No antes, pues la sola apreciación del empleador sobre unos hechos, no le permite asumir competencias que no le corresponden. Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, de septiembre 15 de 1974.

Una vez el juez penal dicte la correspondiente sentencia condenatoria, el trabajador pierde definitivamente este derecho. Por tanto, no le asiste razón a los demandantes cuando afirman que se vulnera el derecho al debido proceso, pues en ningún momento el artículo acusado autoriza al empleador para asumir el papel de la autoridad judicial.

Si se absuelve al trabajador, el patrono está obligado a pagar la suma correspondiente y, sólo desde la fecha en que quede ejecutoriado el fallo, empezará a estar en mora por el no pago de este beneficio. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, tal como se lee en la sentencia de abril 22 de 1965.

Por otra parte, nada impide que el patrono se constituya en parte civil dentro del correspondiente proceso penal, o inicie ante la justicia ordinaria el correspondiente proceso, para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la conducta del trabajador. No se entiende por qué los actores infieren que la norma acusada restringe los derechos que, como sujeto pasivo de las conductas delictivas descritas en la norma acusada, posee el empleador.

Finalmente, es necesario aclarar que el auxilio de cesantía, en razón a su naturaleza, no es factor que constituya salario. Por esta razón, la retención que hace el empleador de esta prestación, no desconoce el derecho fundamental que tiene todo trabajador a recibir remuneración por la prestación de sus servicios (artículo 25 de Constitución).

En razón de lo expuesto, se declarará exequible el artículo 249. Décima tercera.- A. Norma acusada. "Artículo 267.- Reformado por el artículo 133 de la ley 100 de 1993. Pensión Sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

"El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador , que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

"La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Indice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

"PARAGRAFO 1. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

"PARAGRAFO 2. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales. "PARAGRAFO 3. A partir del 10 de enero del año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustaran a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce

después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios."

B. Cargo. La definición que hace la norma de pensión sanción, desconoce su naturaleza, pues desde su creación, esta pensión es un castigo que se impone al patrono que, sin justa causa, despide al trabajador, impidiéndole cumplir los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación. Por tanto, el reconocimiento de ésta, no puede condicionarse a la no afiliación del trabajador al sistema pensional, como lo consagra la nueva ley de seguridad social.

El parágrafo primero, por su parte, desconoce el derecho a la igualdad de los empleados públicos, pues son excluídos del beneficio de recibir la pensión de que trata la norma acusada, en caso de ser despedidos sin justa causa.

Si se prueba que la declaración de insubsistencia es ilegal, en el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, o que hubo violación del debido proceso, en la separación del cargo de un empleado de carrera, ¿cuál es la justificación para que estos empleados no puedan recibir la pensión sanción? C. Concepto del Procurador.

La Corte carece de competencia para otorgar a los empleados públicos una pensión que el legislador radicó sólo en cabeza de algunos trabajadores. La acción de constitucionalidad no es el vínculo para que la Corte asuma competencias que le pertenecen a otras ramas del poder público.

D. Consideraciones de la Corte. En relación con el aparte acusado del inciso primero, la Corte se inhibirá para realizar el estudio de constitucionalidad, toda vez que no existe proposición jurídica completa, pues, en caso de declararse inexequible el aparte demandado, la norma carecería de fundamento. En razón a la ineptitud de la demanda en este aspecto, habrá de declararse la inhibición de la Corporación para analizar la constitucionalidad de la misma.

En cuanto al parágrafo primero, por su inescindible relación con el inciso primero del artículo del que hace parte, y en razón a la inhibición de la Corte para pronunciarse sobre su constitucionalidad, ha de declararse, igualmente, inhibida para realizar su estudio, pues cómo podría analizarse el parágrafo acusado, sin entrar a estudiar el inciso primero del artículo del que hace parte, cuando los presupuestos de éste son elementos esenciales para la aplicación de aquél.

Por lo expuesto, se declarará la inhibición de la Corte para conocer sobre la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 133 de la ley 100 de 1993 que modificó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décima cuarta.- A. Norma acusada. "Artículo 279 (Modificado por la ley 71 de 1989, artículo 2o.) "Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal, ni exceder de quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

" Parágrafo. El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley." Esta norma fue modificada por el artículo 34 de la ley 100 de 1993, razón por la que la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre su constitucionalidad, pues los demandantes no presentaron cargo alguno en su contra.

Décima quinta.- A. Norma acusada. "Artículo 307 .- Carácter jurídico . "La prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso."

B. Cargo. La norma desconoce el derecho del trabajador a recibir la remuneración por su servicio, porque la prima anual es producto de la relación laboral.

C. Concepto del Procurador. La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han definido que la prima anual no tiene carácter salarial, pues ella sustituyó la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

D. Consideraciones de la Corte. No son necesarias demasiadas lucubraciones para resolver este cargo, pues basta estudiar la naturaleza jurídica de la prima de servicios, para entender porque no es procedente el cargo.

Lo primero que se advierte, es que la prima de servicios se introdujo en la reforma laboral del año 1950, para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa, así como la prima de beneficios, prevista en el régimen laboral derogado. El pago de utilidades se había convertido en uno de los conflictos constantes entre patronos y trabajadores, de manera que el legislador se ideó una forma alternativa de permitir al trabajador recibir una suma determinada de dinero, que, en cierta forma, represente su participación en las utilidades de la empresa.

La misma génesis de esta prima especial, explica porque ella no puede ser considerada como salario. Primero, porque no todo patrono está obligado a pagarla. Sólo lo están, aquellos que tenga el carácter de empresa, entendida ésta como " toda unidad de explotación económica o las varias dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que corresponde a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a sus servicios". Segundo, porque su monto no representa, como lo afirman los demandantes, una retribución directa del servicio del trabajador. El valor de esta prima, está determinado por el capital de la empresa, tal como lo consagra el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las empresas con un capital mayor a doscientos mil pesos ($ 200.000), están obligadas a pagar un mes de salario. Las que poseen un capital menor, quince días de salario.

Si la prima anual o de servicios tuviera el carácter de salario, tal como lo afirman los actores, todo trabajador independientemente de los factores señalados, tendría derecho a su reconocimiento, como contraprestación de sus servicios.

Al respecto, es necesario recordar que esta Corporación, en sentencia C-051 de 1995, consideró que por la naturaleza misma de esta prima, era ajustado a la Constitución que trabajadores como los del servicio doméstico no tuvieran derecho a recibirla.

Al respecto, se dijo en el mencionado fallo. "En cuanto al artículo 306 del mismo Código Sustantivo de Trabajo que establece la prima de servicios únicamente para los trabajadores de las empresas de carácter permanente, tampoco encuentra la Corte que sea contrario a la Constitución en cuanto priva de tal prima a los trabajadores del servicio doméstico. Esto, por la sencilla razón del origen de la prima de servicios, que, como lo dice la norma citada, sustituyó la participación de utilidades y la prima de beneficios establecidas en legislación anterior. Es claro que el hogar, la familia, no es una empresa y no genera utilidades." (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-051 de 1995. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía.) Tal como se indicó en los considerandos del numeral quinto de este fallo, el elemento esencial para determinar la naturaleza salarial de ciertas sumas que recibe el trabajador, es si ellas tienen por fin retribuir la labor prestada por el trabajador. Carácter retributivo del que carece la prima anual de servicios, pues su creación por parte del legislador, tuvo una finalidad distinta a la señalada.

En consecuencia, se declarará exequible el artículo 307 demandado. Décima sexta.- A. Norma acusada. "Artículo 344.- Principio y excepciones .

"1. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía. "2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y concordantes del Código Civil; pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva.

B. Cargo. Se desconoce el derecho a la igualdad y al trabajo, al permitirse que las prestaciones sociales puedan ser embargadas en favor de las cooperativas, teniendo en cuenta que éstas olvidaron su papel en el proceso económico, para convertirse "en pulpos económicos como cualquier otra grande empresa, donde se cobran intereses usurarios, (...) donde los créditos son más gravosos." Por tanto, no se justifica que las cooperativas reciban un tratamiento diferente al de las

sociedades con ánimo de lucro. Pues si a éstas no se les permite embargar ni el salario ni las prestaciones sociales, las cooperativas tampoco deberían tener esa facultad, pues no existe diferencia entre unas y otras.

C. Concepto del Procurador. Las cooperativas, en razón a su naturaleza y fines, gozan de especial protección y de prerrogativas, tal como lo expresan los artículos 58, 60 y 333 de la Constitución. Por tanto, es ajustado a nuestro ordenamiento constitucional, que éstas puedan embargar cierto monto de las prestaciones sociales de los trabajadores, cuando a ello hubiera lugar.

D. Consideraciones de la Corte. Las cooperativas son asociaciones de trabajadores y usuarios, cuyo objeto social está en la producción de bienes y servicios que les permita satisfacer no sólo sus necesidades sino los de la comunidad en general, y, en las cuales, el ánimo de lucro no está presente. El artículo 4o. de la ley 79 de 1988, las define como:

"(...) empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general."

Para los demandantes, los actos que realizan estas asociaciones escapan de la definición que de ellas hace la ley, para convertirse en verdaderas empresas comerciales, razón por la que no se justifica que puedan embargar las prestaciones de los trabajadores. Consideran, además, que en razón a la forma como las cooperativas han venido desarrollado su objeto cooperativo, el legislador no debería otorgarles privilegios y preferencias que no tienen otros sujetos del sector económico, como las empresas comerciales.

Esta Corporación, con ocasión de una demanda que fue presentada en contra de algunos artículos de la ley 79 de 1988 " Por medio de la cual se actualiza la legislación cooperativa", tuvo la oportunidad de explicar porque no existe razón válida para afirmar que las cooperativas no puedan realizar actos que son típicamente comerciales, siempre y cuando ellos sean necesarios para el desarrollo del objeto cooperativo, sin que por esto, se les pueda considerar como sociedades comerciales, y, en consecuencia, no gozar de los beneficios y garantías que el Estado está obligado a brindarles por expreso mandato constitucional. Al respecto, se expresó:

"Supone equivocadamente el actor, con base en un criterio restrictivo, que el legislador se encuentra impedido para definir bases normativas especiales y heterogéneas, que atiendan la pluralidad de formas de organización empresarial que se desarrollan en un contexto como el nuestro, en el que prevalece el principio de la libre competencia, por considerar que ello implicaría la violación al principio de igualdad ante la ley que supone el mismo trato a situaciones idénticas. Alude, para respaldar su posición, a las disposiciones de los artículos 20, 21, y 22 del Código de Comercio, normas que, señala, de manera expresa predeterminan cuáles son los actos mercantiles, estableciendo que su condición es independiente de quien los ejecuta; ello es así siempre que los actos en cuestión contengan la característica que les es esencial para ser actos mercantiles, aplicando el criterio objetivo que acoge el derecho colombiano para esta clase de actos, que pueden ser ejecutados por las cooperativas, sin que se advierta en qué puede radicar la razón que llevó al actor a reclamar un vicio de inconstitucionalidad en este caso. Es claro entonces que no tiene fundamento alguno, en el marco constitucional, el que las cooperativas, además de los actos que le son propios, no puedan ejecutar actos mercantiles." (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-589 de 1995, Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz.) Así mismo, en ese fallo se hizo el siguiente análisis de la evolución del concepto de ánimo de lucro en esta clase de asociaciones:

"..Como toda institución que surge del proceso de interacción social, las cooperativas han evolucionado en sus principios y formas propias de organización, adecuando sus conceptos básicos a las exigencias de un mundo que se caracteriza por la celeridad en los cambios de orden político, económico, social, técnico y tecnológico; si bien en su origen ellas fueron estrechamente relacionadas con determinados modelos ideológicos, especialmente con el socialismo, han demostrado una especial capacidad para adaptarse a otros, siendo reivindicadas actualmente en todo el mundo, como importantes y

útiles instrumentos para contrarrestar la concentración de la propiedad, regular el mercado y redistribuir los recursos, por lo que han merecido el reconocimiento y protección constitucional en un significativo número de Estados.

"Ello explica por qué su característica esencial, que en los inicios del sistema se entendía necesaria en todas y cada una de sus actuaciones, y excluyente de cualquier otra posibilidad, referida a la ausencia total del animus lucrandi en el desarrollo de sus actividades, actualmente persista pero bajo presupuestos más flexibles, que se han ido adecuando a las necesidades que se desprenden de su condición, también esencial, de empresa.

"En algunos países ese concepto básico, ausencia de ánimo de lucro, ha evolucionado de manera tal que en su acepción categórica y excluyente ha desaparecido de las correspondientes normativas; un caso ilustrativo es el de la legislación española, (...) "En el caso colombiano, el concepto de ausencia de ánimo de lucro se mantiene explícito en la normativa que rige el sistema cooperativo, que lo consagra de manera expresa en la legislación básica contenida en la ley 79 de 1988; sin embargo, él mismo no es radical y excluyente, pues si bien hace parte de las definiciones de "acuerdo cooperativo" y de cooperativa, artículos 3 y 4 demandados parcialmente por el actor, ello no puede entenderse como una restricción, que impida a las organizaciones cooperativas realizar actos mercantiles como se señaló anteriormente, los cuales se realizan dentro del marco señalado por la Carta Política, ya que de otra forma no podrían funcionar adecuadamente, al margen de los fines que cumplen como empresas que si bien tienen objetos propios necesitan realizar actos civiles y mercantiles para participar en la vida económica, jurídica y social.

"... Teniendo en cuenta la naturaleza de las cooperativas, la calidad de sus asociados, y el propósito de proteger lo que podríamos llamar "capital cooperativo", el legislador ha implementado mecanismos que les permiten, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por sus asociados o beneficiarios, recuperar los costos del servicio prestado. Uno de esos mecanismos, es la autorización de embargar hasta el 50% de las prestaciones sociales de sus deudores. Esta prerrogativa tiene fundamento en los artículos 60, 64 y 334 de la Constitución.

Es claro que las cooperativas, como otro sujeto activo del mercado, pueden realizar actos de intermediación y de promoción de bienes y servicios, sin desbordar su propia naturaleza. Al tiempo que corresponde al Estado no sólo su protección sino su vigilancia, para que cumplan efectivamente sus fines. Por tanto, si la razón que alegan los demandantes para que las cooperativas no puedan embargar las prestaciones de los trabajadores, es la forma como éstas vienen desempeñando sus fines, la declaración de inconstitucionalidad no es la solución.

El control y vigilancia efectiva por parte del Estado, es lo que puede garantizarle, no sólo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente sus funciones dentro del mercado, de manera que se justifique la protección y prerrogativas de las que gozan.

Finalmente, es necesario recordar que por sentencia C-521 de 1995 transcrita parcialmente, se declaró exequible el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo, que permite embargar en favor de las cooperativas, hasta el 50% del salario.

Las consideraciones expuestas en dicho fallo, se apoyaron en la obligación del Estado de brindar protección efectiva a esta clase de asociaciones. Esas mismas consideraciones, aunadas a las precedentes, son suficientes para declarar la exequibilidad del aparte acusado del artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décima séptima.- A. Norma acusada. "Artículo 470.- Aplicación de la Convención . Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato."

B. Cargo. Se desconoce el derecho a la igualdad, "por cuanto normas como la acusada, incentivan a los patronos a desestimular los sindicatos, o el derecho de los trabajadores a sindicalizarse, con lo cual se generan problemas de convivencia en materia laboral, y por ende, violación al derecho al trabajo...".

C. Concepto del Procurador. " No acepta el Despacho el inextricable razonamiento de los libelistas, según el cual el precepto acusado es inconstitucional, dado que genera 'problemas de convivencia laboral', pues estimamos que la conveniencia o no del precepto acusado no es motivo del juicio de constitucionalidad."

D. Consideraciones de la Corte. En verdad, no se observa cómo la norma acusada pueda desconocer derechos como la igualdad y el trabajo. La norma se limita a establecer el campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, cuando el número de trabajadores sindicalizados es minoritario, en relación con los trabajadores de la empresa.

Los demandantes no tienen en cuenta que, en esta materia, el derecho a pertenecer a un sindicato (derecho de asociación positivo), como el derecho a no ser parte de él (derecho de asociación negativo), son igualmente importantes, no existe preeminencia entre ellos, y gozan de la misma protección. Si la mayoría de trabajadores de una empresa ha decidido no sindicalizarse, ese derecho debe respetársele. Una manifestación de esa protección, consiste, precisamente, en que el acuerdo suscrito entre el patrono y el sindicato no se les aplique, teniendo en cuenta que los trabajadores no sindicalizados cuentan con un mecanismo de negociación para regir las relaciones con su empleador:

el pacto colectivo . Por el contrario, cuando el número de sindicalizados excede esa tercera parte, los acuerdos suscritos por el sindicato cobijan por igual a todos los trabajadores de la empresa, sin importar si son sindicalizados o no. De esta forma, se permite a la mayoría de los trabajadores, orientar y dirigir las relaciones con su empleador. Este es un típico caso donde los derechos tanto de la minoría como de la mayoría deben coexistir y ser objeto de protección.

La declaración de inexequibilidad de la norma, desconocería derechos de los trabajadores no sindicalizados, cuando ellos son mayoría, pues se les recortaría la facultad de ejercer su derecho negativo de asociación, cuyo ejercicio debe generar igualmente derechos, en el caso concreto, la posibilidad de solucionar sus conflictos laborales, a través de los pactos colectivos. De aceptarse la tesis de los demandantes, los trabajadores no sindicalizados, al ser mayoría, tendrían que someterse a las disposiciones de una convención colectiva suscrita por un sindicato que no es representativo de sus intereses. Es decir, desaparecerían los pactos colectivos de trabajo, lo que a todas luces carece de lógica.

Finalmente, esta Corporación ha sido enfática al establecer que, cuando en una misma empresa coexistan un pacto colectivo y una convención colectiva de trabajo, los derechos de los trabajadores, sin importar si son sindicalizados o no, deben ser respetados. En especial, el derecho a la igualdad, pues bajo el ropaje de un acuerdo, cualquiera que él sea (convención o pacto), no puede el patrono ofrecer prerrogativas o concesiones que mejoren las condiciones de unos trabajadores en desmedro de los otros, si no existe razón objetiva para la diferenciación. Al respecto, ha dicho esta Corporación.

"... estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales.

En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

"En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable . En efecto, se pregunta la Sala cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales. (Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-342 de 1995. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell. Subrayas fuera de texto) En mérito de lo expuesto, se declarará exequible el artículo 407 acusado.

III.- DECISIÓN. Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE :

Primero : Decláranse EXEQUIBLES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, los artículos 73; 90; 91; 92; 93; 128, tal como fue modificado por la ley 50 de 1990, artículo 15; artículo 155, tal como fue modificado por el artículo 4o. de la ley 11 de 1984; 234; 250; 307 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo.

Segundo: Decláranse EXEQUIBLES la frase "salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes" del artículo 65; el literal b) del artículo 75; numerales 1o. y 2o. del artículo 187; numeral 1o., del artículo 189, tal como fue subrogado por el decreto ley 2351 de 1965, artículo 14; la frase "el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario" del numeral 1o. del artículo 240, y el numeral 3o. del mismo artículo; y la frase "Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas" del artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tercero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 182 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo la expresión "sin derecho al descanso compensatorio" que se declara INEXEQUIBLE.

Cuarto: Declárase la INHIBICIÓN de la Corte Constitucional para conocer sobre la constitucionalidad del numeral segundo del artículo 65 y 162 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de cargos en su contra y de los artículos 147, subrogado por el artículo 8o. de la ley 278 de 1996 y 279, modificado por el artículo 34 de la ley 100 de 1993, normas estas últimas contra las cuales no se presentó cargo alguno.

Por falta de proposición jurídica completa e ineptitud de la demanda, declárase la INHIBICIÓN de la Corte, para conocer sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 133 de la ley 100 de 1993, que modificó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, y por su estrecha relación con este inciso, declárase la INHIBICIÓN para conocer de la constitucionalidad del parágrafo primero del mismo artículo.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. CARLOS GAVIRIA DÍAZ Presidente JORGE ARANGO MEJÍA Magistrado ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA Magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Magistrado FABIO MORÓN DÍAZ Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 3 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.