



COMUNICADO 44

Noviembre 24 de 2021

Sentencia C-408-21

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Expediente: D-14252

Norma acusada: DECRETO 415 DE 1979 (art. 8, parcial)

CORTE CONCLUYE QUE EL INCREMENTO DEL 20% ANUAL DE LA PRIMA DE LOCALIZACIÓN PARA EMPLEADOS DEL SENA DESCONOCE EL PRINCIPIO DE MOVILIDAD SALARIAL, EN RAZÓN A SU DESPROPORCIÓN FRENTE A LA REALIDAD ECONÓMICA DEL PAÍS Y, ESPECIALMENTE, FRENTE A LOS ÍNDICES DE INFLACIÓN ACTUALES. LO ANTERIOR SIN QUE IMPLIQUE, DE MANERA ALGUNA, QUE ESTA PRIMA NO SERÁ OBJETO DE INCREMENTOS ANUALES. DE ESTA MANERA, SE REITERÓ QUE ESTA ASIGNACIÓN SE AUMENTARÁ ANUALMENTE EN EL MISMO PORCENTAJE SEÑALADO PARA LOS INCREMENTOS SALARIALES FIJADOS POR EL GOBIERNO PARA TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO.

1. Norma objeto de control de constitucionalidad

“DECRETO 415 DE 1979

(febrero 26)

Por el cual se modifica la escala de remuneración de los empleos del Sena y se dictan otras disposiciones

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias

que le confiere la Ley 53 de 1978,

decreta:

(...)

Artículo 8° La prima de localización constituye parte integral de la asignación básica mensual de los empleados del SENA. En consecuencia, los empleados públicos que

presten sus servicios en el Centro Náutico Pesquero de Buenaventura, en la ciudad de Barrancabermeja, en el Departamento del Chocó y en la región de Urabá donde existen sedes permanentes del SENA, en los Departamentos del Cesar y la Guajira o en Centros Fijos de los Territorios Nacionales,

percibirán una prima de un mil quinientos pesos (\$1.500.00) mensuales, por concepto de esta prestación. En ningún caso se podrá recibir viáticos y prima de localización simultáneamente. **Esta prima se incrementará en un veinte por ciento (20%) anualmente**".

2.Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "[e]sta prima se incrementará en un veinte por ciento (20%) anualmente" contemplada en el artículo 8 del Decreto Ley 415 de 1979.

3.Síntesis de los fundamentos

El ciudadano Miguel Ángel Sánchez Lara consideró que el incremento del 20% anual de la prima de localización, consagrado en el artículo 8 del Decreto ley 415 de 1979 desconocía los artículos 1, 25 y 53 de la Constitución. En palabras del actor, este incremento no dependía de las funciones desempeñadas o la cantidad o calidad del trabajo realizado y, además, no perseguía el mantenimiento del poder adquisitivo de la remuneración de los empleados ubicados en algunos municipios del país. Por el contrario, en su criterio este porcentaje generaba un incremento exagerado e injustificado en los salarios sin que sus condiciones de empleo, cantidad de trabajo o responsabilidades y requisitos hubieran presentado una variación.

Al analizar la aptitud de la demanda, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que los cargos relacionados con la violación de los artículos 1 y 25 de la Constitución no eran aptos y, por lo tanto, solo se analizó el cargo sustentado en el desconocimiento del artículo 53 superior.

Al respecto, se concluyó que el artículo parcialmente demandado desconocía el principio de movilidad salarial consagrado en el artículo 53 superior, en razón

de la desproporción que causaba el porcentaje fijo establecido en la norma. Luego de realizar un test leve de proporcionalidad y de reconocer que la medida analizada cumple con una finalidad constitucional, la Sala Plena determinó que en la actualidad no existen razones que justifiquen el porcentaje estático de un 20% fijado en la norma demandada. El cual se estimó excesivo frente a la realidad económica del país y especialmente frente a los índices de inflación actuales.

Al respecto, señaló que uno de los elementos tenidos en cuenta por el Gobierno anualmente para realizar los incrementos salariales y prestacionales se relaciona con la inflación y el incremento del producto interno bruto (PIB). Reconoció la Sala que para finales de los años setenta, fecha de creación de la prima de localización (1978), el porcentaje de inflación y del índice de precios al consumidor en el país era elevado. No obstante, en la actualidad los reportes demuestran que éste ha descendido notoriamente, llegando a ubicarse, para agosto del año 2021,¹ en un 3.93%. Además, indicó que al contener un estándar fijo de incremento y no móvil, la norma no se adecuaba al mandato de movilidad exigido en la Constitución y esta situación, generaba como consecuencia la desproporción observada.

De otra parte, ante la preocupación de algunos intervinientes relacionada con pérdida de derechos adquiridos, se aclaró que esta decisión no implicaba desconocimiento alguno de los derechos de las personas beneficiarias de esta prestación, ni podía entenderse que la supresión del porcentaje de incremento afectara el mandato superior de movilidad salarial.

En primer lugar, la Corte Constitucional insistió en que la prima de localización en sí misma no había sido cuestionada y, por lo tanto, la misma permanecía vigente en el ordenamiento jurídico, resaltando su finalidad y el riesgo que asumen los funcionarios del Sena al trasladarse a ciertas zonas del país a prestar sus servicios en ellas, lo cual debía ser recompensado por el Estado. En segundo lugar, en lo sucesivo, esta prima deberá ser objeto de los incrementos anuales correspondientes que realice el Gobierno, dentro de los parámetros específicos trazados hoy en día por el legislador en la ley marco vigente, garantizando así el carácter móvil del salario de los funcionarios que la reciben. En este entendido, la supresión del aumento contemplado en la norma demandada tampoco se constituye en una medida regresiva, pues el incremento anual que decreta el Gobierno permitirá mantener la capacidad adquisitiva de los trabajadores que perciben esta prima, según la intención original que persiguió el legislador extraordinario al consagrarla.

¹ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica> Consultada el 23 de septiembre de 2021.

Por las razones expuestas, esta Corte declaró inexecutable la expresión “[e]sta prima se incrementará en un veinte por ciento (20%) anualmente” sin que ello implique, de manera alguna, que esta prima no será objeto de incrementos anuales. Reiteró que esta asignación se aumentará anualmente en el mismo porcentaje señalado para los incrementos salariales fijados por el Gobierno para todos los servidores públicos del Estado.

4. Salvamento de voto

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó su voto en cuanto consideró que el fragmento del artículo 8° del Decreto 415 de 1979 era **EXEQUIBLE** y no debió ser suprimido del ordenamiento jurídico. Al respecto, indicó que su disenso estaba justificado en que el fallo de la referencia: i) descasaba en una interpretación formal del artículo 53 Superior; ii) no configuraba un estándar para resolver los casos de exceso de protección en el carácter móvil del salario; y iii) no había aplicado el juicio de no regresividad.

i) La interpretación que realizó la mayoría de la Sala Plena del artículo 53 de la Constitución para justificar la *inexecutable* del incremento de la prima de localización es en extremo formalista y desproporcionada de cara a los derechos de los servidores y las servidoras del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-. La mayoría de la Sala entiende que ese enunciado Constitucional proscribía los incrementos fijos de salario que no corresponde con el trabajo. Esa lectura desconoce que esa disposición tiene por objeto salvaguardar derechos de los trabajadores, al establecer mínimos para estos. La decisión adoptada en esta oportunidad implicaba establecer un estándar de goce de los derechos sociales en atención a su mínimo y no respecto de su máximo estado de garantía.

Para el magistrado disidente, no es posible atribuir un tope máximo al artículo 53 Superior a partir de la lectura de este fragmento constitucional “*la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo*”. La interpretación que defendió la mayoría de la Sala Plena, que implica proscribir incrementos desmedidos de salario, no se encuentra respaldada en el fallo, ni en la jurisprudencia de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia.

Las mencionadas Corporaciones advierten que el carácter móvil del salario se encuentra para evitar la pérdida del nivel adquisitivo de este, es decir, como un tope mínimo de garantía en beneficio del trabajador o servidor público, mas no como un límite máximo a los acuerdos que lleguen las partes de los acuerdos laborales o que fije la normatividad aplicable (**Sentencias del 27 de enero de**

2009, rad.33420, así como las Sentencias C-426 de 1992, T-102 de 1995, SU-519 de 1997, SU-995 de 1999, T-162 de 2014). Inclusive, la jurisprudencia ha reconocido que existe un enriquecimiento sin causa para el empleador cuando mantiene el valor nominal del salario si la prestación es la misma, empero nada dice frente a los aumentos significativos del salario. Nótese que esa restricción en el incremento salarial tampoco se encuentra recogido en el **Convenio 095 de la Organización Internacional del Trabajo**, tratado que hace parte del Bloque de Constitucionalidad.

En este contexto, el incremento de salario que implicaba el aumento de la prima de localización entraña un debate de orden económico sobre las condiciones salariales de los servidores públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje. De acuerdo con la jurisprudencia en cita de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, una determinación de incremento en ese factor de salario es una determinación de criterios económicos y no jurídico, que se encuentra bajo la órbita de competencia del Gobierno y no en cabeza de los jueces.

ii) El magistrado **Rojas Ríos** indicó que era forzoso para resolver este caso configurar un estándar que evaluara las causas en que se considera que existe un exceso de protección en el carácter móvil del salario, cuando presuntamente no corresponde de forma equitativa con el trabajo. De ahí que debió tener en cuenta que esa prima se cancelaba por la dificultad que tienen algunos servidores para acceder a ciertos lugares, en los cuales, el costo de vida es más alto. Tales criterios no contenían una relación estricta con el trabajo desempeñado. El análisis que se echa de menos era indispensable, porque el incremento de la prima aseguraba con creces el carácter móvil del salario y su nivel adquisitivo. Dicho de otra forma, aseguraba y cumplía el artículo 53 de la Constitución.

iii) Indicó que la solución de la demanda también debía pasar por evaluar la prohibición de desmejora de salario y aplicar el juicio de no regresividad previsto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (**Sentencias C-228 de 2011, C-046 de 2018 y C-428 de 2009**) y por el **Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales** (Ver **Observaciones General No 3, 13 y 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales**). La decisión de la Corte apareja un retroceso en el goce de los derechos laborales de los servidores y servidoras del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por lo que debía identificarse si esta regresión se encontraba justificada. Este estudio hubiese cambiado el enfoque de análisis del caso y la justificación de la decisión. En vez de aplicar un juicio de proporcionalidad a un presunto incremento desmedido de salario, se hubiese

analizado la regresión que implicaba la demanda de inconstitucionalidad en los derechos de las personas que son acreedoras del incremento de la prima por localización en el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-.