

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, "Sobre Código Sustantivo del Trabajo"

Clinica Juridica Med <clinica.juridica@upb.edu.co>

Vie 05/08/2022 10:42

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Enan Enrique Arrieta Burgos <enan.arrieta@upb.edu.co>; Marco David Camacho Garcia <marco.camacho@upb.edu.co>; Juan Pablo Lopez Agudelo <juan.lopeza@upb.edu.co>; Alejandro Ramirez Velez <alejandro.ramirezve@upb.edu.co>

 2 archivos adjuntos (1 MB)

1. Demanda de inconstitucionalidad. Art. 310 CST.pdf; 2. Anexo - Cédulas de ciudadanía de los demandantes.pdf;

Medellín, 5 de agosto de 2022

Oficio CJ-API-310CST

Honorable Sala Plena

Corte Constitucional

Bogotá D.C.

E.S.D.

Referencia: acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, "Sobre Código Sustantivo del Trabajo"

Nosotros, Enán Enrique Arrieta Burgos, Juan Pablo López Agudelo, Marco David Camacho García y Alejandro Ramírez Vélez, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, profesor y estudiantes, respectivamente, de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, actuando en nuestra calidad de ciudadanos colombianos en ejercicio, presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, "Sobre Código Sustantivo del Trabajo".

En forma anexa encontrarán: 1. Demanda de inconstitucionalidad. 2. Copia de la cédula de ciudadanía de los demandantes.

Cordialmente,

Clínica Jurídica

Grupo de Investigaciones en Derecho - A1

Grupo de Investigaciones en Sistema y Control Penal - A1

Facultad de Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

clinica.juridica@upb.edu.co, teléfono: +57(4) 4488388, Ext. 14420; 3008143094. Dirección: Circular 1 # 70-01, Medellín

Medellín, 5 de agosto de 2022

Oficio CJ-API-310CST

Honorable Sala Plena
Corte Constitucional
Bogotá D.C.
E.S.D.

Referencia: acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”

Nosotros, Enán Enrique Arrieta Burgos, Juan Pablo López Agudelo, Marco David Camacho García y Alejandro Ramírez Vélez, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, profesor y estudiantes, respectivamente, de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, actuando en nuestra calidad de ciudadanos colombianos en ejercicio, presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”.

Por razones de orden discursivo, el presente escrito se divide en tres secciones. En la primera sección se transcribe la norma demandada, se hacen explícitas las solicitudes de inconstitucionalidad y se indican las normas constitucionales violadas. En la segunda sección se desarrollan los cargos, comunes y específicos, que delimitan el concepto de la violación en términos claros, suficientes, específicos y pertinentes. En la tercera sección se estudian cuestiones de admisibilidad.

1. SECCIÓN PRIMERA. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1.1. Norma demandada

Las disposiciones normativas objeto de esta demanda son los apartes subrayados y en negrillas del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo” (en adelante CST).

DECRETO LEY 2663 DE 1950

(Mayo 8 de 1950)

Diario Oficial No. 27.407 de 09 de septiembre de 1950

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

*Adaptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”
en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949*

TÍTULO IX. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES.

CAPÍTULO VII. TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN.

ARTICULO 310. CESANTÍA Y VACACIONES. A los trabajadores de obras o actividades de construcción cuyo valor exceda de diez (\$10.000) se les reconocerá el auxilio de cesantía y las vacaciones, así:

a). El auxilio de cesantía por todo el tiempo servido, a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo, **siempre que se haya servido siquiera un mes**, y debe pagarse a la terminación del contrato por cualquier causa, y

b). Las vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles y consecutivos por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, **cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes**.

Como se indicará en la Sección 3.3. la norma demandada se encuentra vigente.

1.2. Peticiones

1.2.1. Primera petición principal. Se solicita que la Corte Constitucional declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “siempre que se haya servido siquiera un mes” contenida en el literal a) del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”.

1.2.2. Segunda petición principal. Se solicita que la Corte Constitucional declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” contenida en el literal b) del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”.

1.3. Normas constitucionales violadas

En primer lugar, las expresiones “siempre que se haya servido siquiera un mes” y “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” contenidas, respectivamente, en los literales a) y b) del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, vulneran, ambas, lo dispuesto en las siguientes normas constitucionales:

- **Preámbulo:** El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente (...).
- **Artículo 1 de la Constitución Política de 1991.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
- **Artículo 2 de la Constitución Política de 1991.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de

todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

- **Artículo 13 de la Constitución Política de 1991.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

- **Artículo 25 de la Constitución Política de 1991.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

- **Artículo 53 de la Constitución Política de 1991.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En segundo lugar, los apartes demandados del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 vulneran, ambos, lo dispuesto en las siguientes normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto:

- **Artículo 2 del Convenio 111 de 1958 de la OIT (ratificado por Colombia):** Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica

nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

En tercer lugar, la expresión “siempre que se haya servido siquiera un mes” contenida en el literal a) del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, referida al derecho a las cesantías, violenta el principio de universalidad dispuesto, a propósito de la seguridad social, en el artículo 48 de la Constitución Política:

- **Artículo 48 de la Constitución Política.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

En cuarto lugar, la expresión “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” contenida en el literal b) del artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, referida al derecho a las vacaciones, va en contravía del artículo 4 del Convenio 132 de 1936 de la OIT (vacaciones pagadas), que, aunque no ha sido ratificado por Colombia, fue utilizado como guía hermenéutica por la Corte Constitucional, en las sentencias C-019 de 2004 y C-035 de 2005, para resolver un problema jurídico esencialmente similar al bajo examen:

- **Artículo 4 del Convenio 132 de 1936 de la OIT (no ratificado por Colombia):** (1) Toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior, tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año (...)

En la siguiente sección, relativa a los cargos y concepto de violación, se desarrollarán los argumentos que sustentan las peticiones de inconstitucionalidad.

2. SECCIÓN SEGUNDA. CARGOS Y CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN

La tesis principal de la demanda puede expresarse así: las expresiones demandadas del artículo 310 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo (CST), al condicionar el reconocimiento de las cesantías y vacaciones de los trabajadores de la construcción a un tiempo mínimo de prestación de servicios superior a un mes, transgreden el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el derecho a la igualdad, el principio de universalidad de la seguridad social y el derecho al descanso de los trabajadores. Excluir de las cesantías y de las vacaciones a los trabajadores de la construcción que presten sus servicios por un periodo inferior a un mes comporta una desprotección constitucionalmente inadmisibles a la luz del preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, así como del artículo 2 del Convenio 111 de la OIT.

En la subsección 2.1. se justifican los cargos de inconstitucionalidad referidos, de forma conjunta, a las expresiones contenidas en los literales a) y b) del artículo 310 del CST. En la subsección 2.2. se justifican, además, cargos individualizados para cada una de las expresiones demandadas.

2.1. CARGOS COMUNES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DE LOS LITERALES A) Y B) DEL ARTÍCULO 310 DEL CST

2.1.1. Las expresiones demandadas violan el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (Preámbulo y Arts. 1, 2, 25 y 53 de la C.P.)

Las expresiones “siempre que se haya servido siquiera un mes” y “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” contenidas, respectivamente, en los literales a) y b) del artículo 310 (parcial) del CST, vulneran el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. El preámbulo y los artículos 1, 2, 25 y 53 de la Constitución Política elevan el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas a valor fundante del Estado Social de Derecho. Como pasará a exponerse, el derecho a las vacaciones y el derecho a las cesantías integran el núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, por lo que la exclusión de los trabajadores de la construcción que presten servicios por un tiempo inferior a un mes comporta una violación del derecho al trabajo como valor fundante del Estado Social de Derecho. Ello es así por cuanto, como pasará a verse, en un Estado Social de Derecho las prerrogativas laborales y de la seguridad social deben reconocerse de forma justa y proporcional al tiempo efectivamente trabajado, cualquiera que este sea.

En primer lugar, en relación con el derecho a las vacaciones, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-019 de 2004, declaró inexecutable la expresión “*siempre que este exceda de tres meses*” prevista en el artículo 27 de la Ley 789 de 2002, que reformaba el artículo 189 del CST en lo concerniente a la compensación en dinero de las vacaciones. En esta providencia la Corte Constitucional resuelve un problema jurídico esencialmente similar al bajo estudio:

En este sentido debe observarse cómo el derecho al trabajo surge con particular importancia a partir del Preámbulo de la Constitución, a efectos de ser protegido en la perspectiva de un orden político, económico y social justo. A lo cual concurre el artículo 1 *ibidem* otorgándole un valor fundante en el Estado Social de Derecho que entraña Colombia, ámbito en el que le corresponde a las autoridades proveer a su garantía en condiciones dignas y justas, es decir, atendiendo a la realización de los fines del Estado materializando los atributos y consecuencias del derecho al trabajo. Así entonces, dentro de la órbita estatal, a partir de políticas laborales consonantes con la dignidad y justicia que deben irradiar el derecho al trabajo, le compete al Legislador establecer normas tendientes a salvaguardar los intereses del empleado frente al empleador. Vale decir, es tarea fundamental del Estado en general, y del Legislador en particular, promover las condiciones jurídicas y fácticas necesarias a la reivindicación del trabajo, en el entendido de que la libertad de empresa con criterio rentable implica a su vez una función social en cabeza de los empleadores, función ésta que en términos constitucionales tiene como primeros destinatarios a los trabajadores de la empresa y, subsiguientemente, a los clientes de sus bienes y servicios. Por donde el trabajador, quien de suyo le aporta día a día sustanciales fuerzas al empleador para la generación de utilidades y crecimiento patrimonial, bien merece el reconocimiento y pago de un salario justo, el derecho al descanso diario y de fin de semana[v], y **por supuesto, el derecho a vacaciones remuneradas o a su compensación en dinero por año laborado y, proporcionalmente, por fracción de año.**

Así las cosas, **una limitación temporal como la establecida en la norma acusada resulta lesiva del derecho al trabajo en términos del Preámbulo, al igual que de los artículos 1, 2, 25 y 53 de la Constitución Política (...)**

Consecuentemente, para la Corporación es claro que la expresión acusada desconoce el orden justo que se proclama desde el Preámbulo de la Constitución de 1991, la especial protección al trabajo y el derecho a que su remuneración sea proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, **pues se trata de un derecho que se causa con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado**¹.

En esta misma orientación, la Sentencia C-035 de 2005 de la Corte Constitucional declaró inexecutable la limitación temporal, prevista en el artículo 27 de la Ley 789 de 2002, que condicionaba la compensación en dinero de las vacaciones causadas al momento de la terminación del contrato de trabajo al hecho de que el trabajador hubiese prestado servicios por al menos un año, considerando que:

En este orden de ideas, al imponer la disposición acusada la obligación previa de haber laborado un año, para acceder al pago proporcional de las vacaciones en dinero a la terminación del contrato de trabajo; **es innegable que se encuentra en abierta oposición a los mandatos previstos en la Constitución Política, y en especial, al derecho fundamental al trabajo**, el cual propende porque las condiciones que rigen la relación laboral se sometan al principio de justicia, es decir, a la salvaguarda de los elementos materiales esenciales que hagan efectiva la dignidad del trabajador².

Con estas premisas jurisprudenciales, es posible concluir, por las mismas razones expresadas en las sentencias C-019 de 2004 y C-035 de 2005, que al Legislador le está constitucionalmente prohibido excluir del derecho a gozar las vacaciones a los trabajadores de la construcción que presten servicios por menos de un mes, so pena de violentar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Si no es constitucionalmente aceptable que el Legislador condicione la compensación en dinero de las vacaciones a un mínimo temporal, con mayor razón será inadmisibles, a la luz del orden constitucional, que se excluya del derecho a gozar de las vacaciones —incluyendo el descanso efectivo o la compensación en dinero— a quien preste servicios por menos de un mes y sea trabajador de la construcción.

En segundo lugar, en relación con el derecho a las cesantías, aplican razones análogas a las expresadas frente al derecho a las vacaciones. En adición debe tenerse en cuenta que, en la Sentencia C-432 de 2022, la Corte Constitucional declaró inexecutable el literal c) del artículo 251 del CST, que excluía del derecho a las cesantías a los trabajadores que prestaban servicios para un artesano que no empleara a más de 5 personas distintas de su familia. En esta providencia el Tribunal Constitucional determinó que una exclusión de este tipo, similar a la del caso bajo examen referida a los trabajadores de la construcción, *“es incompatible con el derecho al trabajo y su especial protección*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 019 de 2014. M.P. Jaime Araújo Rentería.

² Corte Constitucional. Sentencia C- 035 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

constitucional (preámbulo y art. 1, 25 y 53 CP) y con el principio de igualdad (art. 13 CP)³. La Corte, entre otras razones, consideró:

77. La afectación de los antedichos derecho y garantía es muy intensa. En efecto, la norma demandada no prevé el pago de un auxilio de cesantía reducido a los trabajadores, sino que, por el contrario, autoriza al patrono para no pagar dicho auxilio. Lo que se tiene como un derecho irrenunciable del trabajador, en virtud de la norma demandada, queda por completo desconocido, como igualmente queda desconocida la garantía de la seguridad social. En estas condiciones, **hay una afectación evidente de los derechos al trabajo y a la seguridad social, que es especialmente intensa, al punto de conculcar una prestación común, consistente en el pago del auxilio de cesantía.** Y, además, las personas que sufren la conculcación, valga decir, los trabajadores del artesano, suelen ser, personas en condiciones de debilidad manifiesta, por sus precarios ingresos, o miembros de grupos discriminados o marginados[83]. Por tanto, la Sala considera que la intensidad del escrutinio debe ser estricta.

En síntesis, asumiendo como premisa fundamental que el derecho a las vacaciones y el derecho a las cesantías integran el núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, es posible concluir que cualquier exclusión de rango legal, basada en un límite temporal de prestación mínima del servicio y dirigida a una población especialmente vulnerable —como lo son los trabajadores de la construcción— resulta contraria al preámbulo y a los artículos 1, 2, 25 y 53 de la Constitución Política.

2.1.2. Las expresiones demandadas violan el derecho a la igualdad (Arts. 13 y 53 de la C.P.; Art. 2 del Convenio 111 de la OIT)

La disposición normativa acusada desconoce el derecho a la igualdad. Para demostrar que esta norma es incompatible con los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de 1991, se realizará un breve bosquejo del juicio integrado de igualdad con el objetivo de evidenciar que tal trato diferenciado no es razonable ni proporcional y, por lo tanto, es injustificado.

El principio constitucional de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, debe inspirar el contenido de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico colombiano. Aunque la Carta Magna permite tratamientos diferenciados, se debe examinar si este se encuentra objetivamente justificado en razones constitucionalmente admisibles⁴. Para determinar lo anterior el Tribunal Constitucional ha instrumentalizado, como herramienta para la interpretación y aplicación del principio de igualdad, el juicio integrado de igualdad.

El juicio integrado de igualdad se desarrolla en dos etapas, a saber, (i.) *tertium comparationis* o patrón de igualdad, y (ii.) juicio de proporcionalidad, dependiendo de su grado de escrutinio. Dicho esto, procedamos a desarrollarlo.

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 432 de 2020. M.P. Luis Javier Moreno Ortiz.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 038 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

En primer lugar, el supuesto de hecho de la norma demandada es susceptible de compararse con el establecido en el artículo 99.1 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 186 CST, además se confrontan sujetos de la misma naturaleza, esto es, trabajadores:

Tabla 1. Tertium comparationis

Norma demandada: trabajadores de la construcción	Patrón de igualdad: trabajadores en general del sector privado
CESANTÍAS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN. Artículo 310 del CST, literal a): El auxilio de cesantía por todo el tiempo servido, a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo, <u>siempre que se haya servido siquiera un mes, y debe pagarse a la terminación del contrato por cualquier causa,</u>	CESANTÍAS RÉGIMEN GENERAL. Artículo 99 de la Ley 50 de 1990: El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, <u>por la anualidad o por la fracción correspondiente,</u> sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
VACACIONES TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN. Artículo 310 del CST, literal b): Las vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles y consecutivos por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, <u>cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes.</u>	VACACIONES RÉGIMEN GENERAL. Artículo 186 del CST: 1. Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

Pues bien, en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales, pues se condiciona el pago del auxilio de cesantías y el goce del derecho de las vacaciones, del trabajador de obras o actividades de construcción, al hecho de haber servido siquiera un mes, mientras que todos los otros trabajadores del sector privado, así trabajen un día, se les deberá hacer el reconocimiento de los derechos a las cesantías y a las vacaciones de forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado.

En segundo lugar, la disposición normativa acusada introduce un trato jurídico que afecta de manera grave el goce de múltiples derechos fundamentales. En consecuencia, el nivel de intensidad del escrutinio deberá ser estricto, encaminado a determinar las siguientes variables:

i) el fin perseguido por la norma no solo es **legítimo** sino **imperioso**; ii) el medio escogido, además de ser **efectivamente conducente, es necesario**, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para el derecho a la igualdad de los destinatarios de la norma; y, por último, **iii) los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre el derecho a la igualdad; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto**⁵.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 038 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

A la luz de un nivel de escrutinio estricto, consideramos que la norma demandada no es idónea, necesaria ni proporcional en sentido estricto.

En primer lugar, las expresiones demandadas del artículo 310 del C.S.T. no persiguen una finalidad constitucionalmente legítima, pues no existe ninguna razón constitucionalmente admisible para ofrecer un trato diferenciado y desfavorable al trabajador de obra o actividades de construcción. Si bien no se puede consultar la exposición de motivos, por ser un Código expedido a través de Decretos y ser estos adoptados por una ley de muy vieja data, no es dable concebir que dicha condición temporal sólo le sea exigible a ese tipo de trabajadores y al resto, sin embargo, no, estableciendo una diferenciación discriminatoria, en términos del artículo 1 literal b del Convenio C-111 de la OIT:

1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:
(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

En adición, las expresiones demandadas van en contravía del artículo 2 de mentado Convenio, incumpliendo el Estado Colombiano con el deber de formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

En segundo lugar, aunque bastaría el examen de inidoneidad para afirmar la inconstitucionalidad de la disposición normativa demandada, consideramos que conviene ahondar, brevemente, en otras razones que refuerzan esta posición. Así las cosas, la condición temporal de servicio de al menos un mes es completamente innecesaria. A no dudar, la limitación al derecho a la igualdad que el legislador efectúa con dicha condición no es indispensable para la obtención de ningún objetivo constitucionalmente legítimo, siendo, entonces, la alternativa normativa más gravosa al principio de igualdad.

En tercer lugar, aunado a todo lo dicho, la norma demandada resulta desproporcionada en sentido estricto. Por un lado, dicha condición temporal genera una afrenta cierta y grave a los siguientes derechos fundamentales: (i.) derecho a la igualdad, (ii.) derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, (iii.) derecho a la seguridad social, (iv.) derecho al descanso, (v.) derecho a la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución. Y valores fundantes, tales como: (vi.) la justicia, (vii.) el trabajo y (viii.) orden justo. En contraste, no se denota ningún beneficio cierto, grave y de alta importancia para el ordenamiento jurídico constitucional.

En síntesis, excluir del derecho a las vacaciones y a las cesantías a los trabajadores de la construcción que hayan prestado servicios por un tiempo inferior a un mes comporta un tratamiento discriminatorio cuando se le compara con los trabajadores del sector privado que, en general, gozan de vacaciones y cesantías en forma proporcional al tiempo de servicio, incluso si este es inferior a un mes.

2.2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD ADICIONALES Y ESPECÍFICOS A CADA LITERAL DEL ARTÍCULO 310 DEL CST

2.2.1. La expresión “*siempre que se haya servido siquiera un mes*” prevista en el literal a) del artículo 310 del CST viola el principio de universalidad de la seguridad social (Arts. 48 y 53 de la C.P.)

Inicialmente, las consideraciones contenidas en este apartado deben versar sobre la violación del enunciado normativo demandando al principio de universalidad en la seguridad social. Para proseguir, cabe aclarar que las cesantías, a diferencia de lo considerado inicialmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-051 de 1995, hacen parte del sistema de seguridad social por cuatro razones:

- a) La ubicación normativa de los enunciados relativos a este instituto laboral se consagra a partir del capítulo VIII del Título VIII del Decreto Ley 2663 de 1950, título dedicado a las prestaciones relativas a la seguridad social.
- b) Las cesantías, de acuerdo con la Sentencia SU-098 de 2018, buscan cubrir un riesgo eventual al que se expone el trabajador al momento de quedar cesante por el fin del contrato de trabajo y aquellas necesidades relativas a la vivienda y a la educación.
- c) El auxilio de cesantías es necesario para el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social, pues dicho derecho, como reza la Sentencia T-281 de 2018, surge como un instrumento para garantizar el goce y ejercicio de derechos ante la materialización de algún evento o contingencia.
- d) Las sentencias C-823 de 2006 y C-432 de 2020 reconocen las cesantías como parte integrante del derecho a la seguridad social.

Dicho esto, se debe explicar por qué el contenido del enunciado demandado atenta, flagrantemente, contra el principio de universalidad. La seguridad social, como derecho fundamental y servicio público, debe regirse por el principio de universalidad, por lo tanto, las cesantías como parte de la seguridad social también deben estar supeditadas a la concreción de dicho principio, debiéndose prestar indiscriminadamente a cada persona que tenga un contrato de trabajo. De acuerdo con la Sentencia C-107 de 2002, el principio de universalidad consiste en: “*UNIVERSALIDAD, es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida*”⁶. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-783 de 2007, delimita así el principio de universalidad frente a las cesantías: “*A la luz del principio de universalidad que inspira el derecho a la seguridad social, y siendo la situación de desempleo un riesgo que debe amparar el Estado Social de Derecho (...)*”⁷.

La universalidad en materia de seguridad social exige que, aunque los trabajadores de la construcción no hubieren servido siquiera un mes, debe pagarse a la terminación del contrato lo equivalente al auxilio de cesantías de forma proporcional al tiempo efectivamente laborado. Estos trabajadores, que reciben un trato sustantivo diferenciador por laborar en condiciones riesgosas, no deben recibir un trato diferencial respecto del pago de cesantías, aunque el monto a ser pagado sí puede serlo, pues el no pago, aunque sea un mes, puede desampararlos en caso de las contingencias tales como el desempleo, la falta de educación y en caso de la carencia de una vivienda digna.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-783 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2.2.2. La expresión “cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes” prevista en el literal B) del artículo 310 del CST viola el derecho al descanso (Art. 53 de la C.P.)

Como se indicó en el numeral 2.2.1, las vacaciones hacen parte del núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, por lo que establecer una regulación a partir del tiempo trabajado, suponiendo que son un derecho que se adquiere con razón del tiempo mínimo trabajado y no por el trabajo mismo, implica afectar tal derecho fundamental. Ello es así por cuanto, como lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2020, las vacaciones integran el derecho fundamental al descanso:

En conclusión, las vacaciones periódicas y remuneradas corresponden a uno de los mecanismos para **concretar el derecho humano y el principio mínimo fundamental al descanso del trabajador**; cuyo disfrute efectivo permite avanzar en el propósito de dignidad y justicia, en el ejercicio de sus actividades laborales.

Las vacaciones, como parte del derecho al descanso, permiten que el trabajador recupere las energías gastadas en la actividad que desempeña, protegen su salud física y mental, contribuyen al desarrollo de la labor con mayor eficiencia y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. Dicho esto, con mayor razón debe garantizarse el derecho al descanso en el caso de los trabajadores de obra o de construcción, los cuales se enfrentan a mayores probabilidades de fatiga y estrés corporal, en atención a la naturaleza de las labores realizadas.

Por su parte, en la Sentencia C-035 de 2005 la Corte Constitucional recordó que:

Como lo ha reconocido esta Corporación, la legislación laboral consagra el derecho a las vacaciones de todos los trabajadores, **independientemente del sector al cual presten sus servicios**. Así, el Código Sustantivo del Trabajo, dispone en el artículo 186 que los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año, tendrán derecho a quince días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas⁸.

Pues bien, el artículo 310 del CST establece un régimen excepcional de vacaciones para trabajadores de la construcción que presten servicios por un tiempo inferior a un mes. Este régimen es incompatible con el derecho fundamental al descanso por cuanto todos los trabajadores, incluyendo aquellos trabajadores de la construcción que prestan servicios por un periodo inferior a un mes, deberían tener derecho a las vacaciones.

2.3. CONCLUSIÓN

Los cargos que desarrollan el concepto de violación permiten concluir que las expresiones demandadas del artículo 310 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo (CST), al condicionar el reconocimiento de las cesantías y de las vacaciones de los trabajadores de la construcción a un tiempo de prestación de servicios superior a un mes, transgreden lo dispuesto en el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, así como del artículo 2 del Convenio 111 de la OIT.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 035 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Excluir de las cesantías y de las vacaciones a los trabajadores de la construcción que presten sus servicios por un periodo inferior a un mes comporta una desprotección constitucionalmente inadmisibles a la luz del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el derecho a la igualdad, el principio de universalidad de la seguridad social y el derecho al descanso de los trabajadores.

3. SECCIÓN TERCERA. ADMISIBILIDAD

3.1. Competencia y trámite

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, en virtud de lo establecido en artículo 241 de la Constitución Política. El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las disposiciones que la adicionen y complementen, de conformidad con lo dispuesto, también, en el Reglamento de la Corte Constitucional.

3.2. Inexistencia de cosa juzgada

Es de señalar que no se presenta cosa juzgada constitucional, puesto que, a la fecha de la presentación de esta demanda, el artículo 310 (parcial) del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 no ha sido objeto de análisis constitucional por los cargos que aquí se demandan. Por ende, la Corte Constitucional se encuentra habilitada para ejercer, de fondo, el control de constitucionalidad.

3.3. Vigencia de la norma demandada:

La norma demandada se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico y, por ende, su control de validez constitucional resulta factible.

En primer lugar, el literal a), referente a las cesantías, no se encuentra tácitamente derogado por el artículo 99 de la Ley 50 de 1999. Este literal a) es utilizado por los empleadores y operadores jurídicos para la interpretación y adjudicación del derecho a las cesantías de los trabajadores de la construcción. Al respecto pueden verse los conceptos del Ministerio del Trabajo: 298328 del 6 de octubre de 2010⁹, No. 06EE201812000000009180 del 21 de febrero de 2018¹⁰, 02EE2019410600000047258 de 2019¹¹. Asimismo, se tiene conocimiento de empleadores del sector de la construcción que aplican lo dispuesto en el artículo 310 del CST, bajo el entendido de que este se encuentra comprendido en una norma de carácter especial, habida cuenta de su ubicación en el CST: "TÍTULO IX. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES. Capítulo VII. TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN". El entendimiento del criterio de especialidad es particularmente relevante por cuanto, debido a las condiciones de vulnerabilidad de los trabajadores de la construcción, así como en atención al monto relativamente reducido que se ve materializado en sus pretensiones económicas, los trabajadores de

⁹ Ministerio del Trabajo: 298328 del 6 de octubre de 201. Disponible en: <https://actualicese.com/concepto-298328-de-06-10-2010/>

¹⁰Ministerio del Trabajo No. 06EE201812000000009180 del 21 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/59665581/06EE201812000000009180+Contribuci%C3%B3n+del+Fondo+de+Industria+de+la+construcci%C3%B3n+y+las+cesant%C3%ADas+de+trabajadores+de+la+construcci%C3%B3n..pdf>

¹¹ Ministerio del Trabajo No. 02EE2019410600000047258 de 2019. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/60092587/02EE2019410600000047258+Cesant%C3%ACas+Sector+Construccion.pdf>

la construcción que prestan servicios por un tiempo inferior a un mes no suelen presentar reclamaciones antes las autoridades administrativas o judiciales.

Es de reconocer que la Ley 50 de 1990, con respecto al auxilio de cesantías, establece, como bien lo preceptúa del Ministerio del Trabajo, que este:

Modificó las normas en cuanto a la modalidad de pago del auxilio de cesantías, pero no aquellas relativas a su monto, razón por la cual en materia de cesantías de los trabajadores de la construcción se reconocerán conforme a lo establece el Código Sustantivo del Trabajo, es decir 3 días por cada mes trabajado, los cuales en caso de que el contrato se encuentre vigente al 31 de diciembre y continúe estándolo para la fecha señalada en el artículo anterior al 15 de febrero del año siguiente, deberán ser consignadas en virtud del régimen especial establecido en la ley 50 de 1990¹².

Esta situación también halla su fundamento en lo normado por el artículo 16 numeral 2 CST, que prescribe que cuando haya prestaciones que una nueva ley establezca, se pagará la más favorable al trabajador. El literal a) del artículo 310 del CST es más favorable para el trabajador de la construcción solo en lo que respecta al número de días pagados por concepto de cesantías (36 días vs el régimen general de 30 días). Con base en lo anterior se alega la vigencia integral del literal a) del artículo 310 del CST, incluyendo lo relativo a la exclusión de este derecho para quienes presten servicios por menos de un mes.

En segundo lugar, el literal b), referente a las vacaciones, no ha sido regulado normativamente con posterioridad a la vigencia del artículo 310 del CST. Se tiene conocimiento de empleadores del sector de la construcción que aplican lo dispuesto en el artículo 310 del CST, bajo el entendido de que esta norma es aplicable, no solo por su especialidad, sino, también, por ser posterior al artículo 186 en lo que respecta a la numeración del articulado del CST.

En todo caso, si se tuviera dudas en torno a la vigencia de la disposición normativa demandada, se debe aplicar la regla de admisibilidad y decisión establecida por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-029 de 2020, C-028 de 2020, C-043 de 2018, C-046 de 2017, C-320 de 1997, C-1026 de 2004, C-404 de 2013 y C-451 de 2016, de suerte tal que *“ante la existencia de dudas en torno a la derogatoria tácita de una norma, sumado al uso de un lenguaje discriminatorio, se habilita el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal Constitucional”*.

¹² Ministerio del Trabajo. Concepto jurídico respecto a las cesantías para trabajadores de construcción. <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/60092587/02EE2019410600000047258+Cesant%C3%ACas+Sector+Construccion.pdf>

3.4. Legitimación en la causa y anexos

La presente demanda de inconstitucionalidad se presenta con fundamento en los artículos 40 y 242 de la Constitución Política de Colombia, así como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

Los demandantes somos ciudadanos colombianos en ejercicio de nuestras capacidades y derechos políticos. Para acreditar lo anterior se aporta, como anexo en archivo separado, copia de la cédula de ciudadanía de cada uno de los suscritos.

En adición, esta demanda se presenta como resultado de un ejercicio académico y del proyecto de investigación que enmarcan el quehacer de la Clínica Jurídica (Grupo de Investigación en Derecho y Grupo de Investigaciones en Sistema y Control Penal, ambos en máxima Categoría A1 del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia – Minciencias).

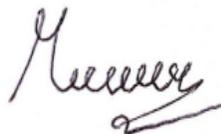
3.5. Notificaciones

Quedamos dispuestos a atender cualquier requerimiento y, para estos efectos, podemos ser notificados a través de los siguientes canales: clinica.juridica@upb.edu.co, teléfonos: 3008143094, +57 604 4488388, ext. 14420, Circular 1 # 70-01, Oficina 218, Facultad de Derecho, Medellín.

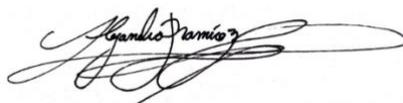
De esta manera, agradeciendo la atención prestada, del honorable Magistrado Sustanciador y de los honorables magistrados y magistradas de la Sala Plena, con respeto, se suscriben,



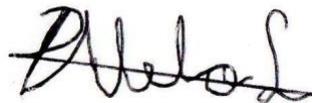
Ph.D. Enán Arrieta Burgos
Cédula de ciudadanía 1.067.873.406
Profesor asociado e investigador



Marco David Camacho García
Cédula de ciudadanía 1.004.998.615
Estudiante



Alejandro Ramírez Vélez
Cédula de ciudadanía 1.037.671.627
Estudiante



Juan Pablo López Agudelo
Cédula de ciudadanía 1.000.411.932
Estudiante