



LEGISmóvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre



Procurador General

Concepto 5793

**Bogotá, D.C., 1 de julio de 2014**

**Señores**

**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**E. S. D.**

**Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.**

**Accionante: Melhen Jasmin Rodríguez Avellaneda y otros**

**Magistrado Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA**

**Expediente D-10213**

**Concepto 5793**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, procedo a rendir concepto en relación con la demanda que, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6°, y 242, numeral 1° Superiores, presentaron los ciudadanos Melhen Jasmin Rodríguez Avellaneda, Laura María Avellaneda Montero y José Gregorio Esparza Garay, contra la integridad del artículo 360 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo texto es el siguiente:

*“CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO*

*Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949.*

[...]

*ARTICULO 306. PRINCIPIO GENERAL.*

*1. Toda empresa (de carácter permanente) está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:*

*a). Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren*

---

<sup>1</sup> El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-825 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y el texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-100 de 2005 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

*servido por lo menos la mitad del semestre respectivo (y no hubieren sido despedidos por justa causa)<sup>2</sup> y*

*b). Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado. Siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo (y no hubieren sido despedidos por justa causa)<sup>3</sup>.*

*2. Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior”.*

### **1. Planteamientos de la demanda**

Aducen los accionantes que la norma acusada viola lo dispuesto en los artículos 13, 25, 53 y 93 constitucionales, porque efectúa una discriminación contra los empleados del servicio doméstico al excluirlos del pago de la prima de servicios.

Según sostienen en su demanda, la disposición acusada transgrede el artículo 13 de la Constitución política porque implica una “*desigualdad injustificada y desproporcionada de armas jurídicas entre el Estado y los trabajadores del servicio doméstico*”. En el mismo sentido, refieren en el libelo dos sentencias de la Corte Constitucional<sup>4</sup> en donde se define la igualdad como un límite a la discrecionalidad legislativa, a partir de las cuales concluyen que la norma transgrede el ordenamiento superior. Finalmente, los accionantes cierran su cargo relativo a la violación al principio-derecho a la igualdad, manifestado que “[l]a norma acusada regula parcialmente el procedimiento y el recurso para la protección de derechos fundamentales, específicamente el llamado DERECHO A LA

<sup>2</sup> El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-042 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y el texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-034 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>3</sup> El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-042 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y el texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-034 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>4</sup> Sentencias T-247 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-590 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

*IGUALDAD sin que dicha regulación se pronuncie de manera concreta y clara como expresamente lo ordena la Constitución”.*

En relación a la violación del artículo 25 Superior, manifiestan que el trabajo merece una especial protección por parte del Estado, y como la norma acusada implica una desprotección a los empleados del servicio doméstico es violatoria de la Constitución.

De otra parte, sustentan la transgresión del artículo 53 de la Carta Política señalando que la norma presume sin fundamento que la familia no es una unidad de explotación económica. Por el contrario, para los accionantes el trabajo doméstico brinda tranquilidad, seguridad y tiempo a quien lo contrata, de modo que le permite la realización de otras actividades generadoras de valor agregado y de réditos económicos, los cuales consideran que deberían repartirse con el trabajador doméstico por medio de la prima de servicios, tal y como lo hacen las empresas con sus respectivas utilidades.

No obstante lo anterior, los accionantes también endilgan un vacío normativo en la disposición relativo a la regulación de la prima de servicios para los trabajadores domésticos. Por esta razón, proponen que el mismo debe llenarse con otros textos legales en los que se encuentran tratados internacionales como actos administrativos, enumerando para ello el Convenio Sobre el Trabajo Decente para las Trabajadas y Trabajadores Domésticos, ratificado por Ley 1595 de 2012, y una serie de Decretos Reglamentarios y la Cartilla de Servicio Doméstico del Ministerio de Trabajo. Esto último, por cuanto que entienden que las normas referidas reconocen ampliamente la igualdad entre los trabajadores domésticos y los demás, y destacan especialmente que el artículo 14 del referido Convenio, en donde se prescribe la igualdad laboral para los trabajadores domésticos en el asunto relativo a la seguridad social.

Posteriormente en la demanda se sugieren una serie de reflexiones sociológicas, así:

En primer lugar, se resalta que el trabajo doméstico es principalmente desarrollado por mujeres y por niñas, para lo que citan una serie de estudios efectuados por la OIT.

En segundo lugar, se manifiesta que la relación generada en el trabajo doméstico posee una especial subordinación y, por tanto, se destaca que en ella se configuran los elementos de la relación de trabajo en una especial asimetría de poder, en lo que entienden los accionantes como una suerte de *“reclusión dentro de las cuatro paredes que forman el hogar”*, con las derivadas carencias efectivas emocionales, afectivas y de vida sexual para el trabajador doméstico. A partir de lo cual concluyen que el servicio doméstico es una forma de *“legalizar la servidumbre social como una nueva explotación que riñe con los Derechos Humanos de esta clase de trabajadores”*.

Acto seguido, presentan una serie de precedentes constitucionales en donde la Corte Constitucional ha determinado que el régimen prestacional de las personas que se dedican a labores domésticas debe ser similar al de los demás trabajadores<sup>5</sup>.

Finalmente, los accionantes señalan que la norma acusada también transgrede el artículo 93 de la Constitución Política y, al hacer esto, afirman que el bloque de constitucionalidad posee en nuestro ordenamiento un rango normativo superior. Sin embargo, en el acápite relativo a este cargo no se especifican las normas internacionales que

---

<sup>5</sup> Refieren los demandantes que en la Sentencia C-051 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía) la Corte señaló que el servicio doméstico es un lujo y por tanto quien lo contrata debe pagarlo en forma semejante a como se remunera al resto de trabajadores y que por tanto los trabajadores domésticos tienen derecho a las prestaciones sociales completas. En Sentencia C-310 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) la Corte reiteró que no hay razón para efectuar tratamientos diferenciados entre los trabajadores domésticos y los demás trabajadores en lo relativo a la liquidación de las cesantías.

presuntamente resultan transgredidas por la norma demandada. Por el contrario, los accionantes transcriben una serie de apartes de la Cartilla Laboral de 2013 en donde se reconoce que los empleados domésticos tienen derecho a todas las prestaciones sociales, más no a la prima de servicios.

## **2. Problema jurídico**

De acuerdo con la demanda arriba resumida, el Jefe del Ministerio Público considera que en el presente proceso corresponde establecer: (i) si transgrede el derecho a la igualdad que el Legislador haya excluido a los trabajadores de servicio doméstico del derecho al pago de la prima de servicios consagrada en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) si ello corresponde a una omisión legislativa; y (iii) si la referida exclusión viola la igualdad en razón a que tanto éstos como los demás trabajadores poseen relaciones laborales plenas en donde se generan réditos para el empleador, y a que los trabajadores domésticos requieren una especial protección laboral en atención a las condiciones socio-económicas en que éste se desarrolla. Igualmente deberá establecerse (iv) si en razón a la protección al trabajador y al bloque de constitucionalidad el legislador no podía excluir al trabajador doméstico de la referida prestación.

Sin perjuicio de lo anterior, de manera preliminar esta Vista Fiscal se pronunciará sobre la aptitud procesal de la demanda para efectos de determinar si la misma es suficiente para provocar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico propuesto.

## **3. Análisis constitucional**

En primer lugar el Ministerio Público estima que la Corte Constitucional debe *inhibirse* de efectuar un pronunciamiento sobre la presunta omisión

legislativa planteada por los accionantes, por ser esta de naturaleza absoluta.

Sin perjuicio de lo anterior, en aplicación del principio *pro actione* esta Vista Fiscal considera que en todo caso la Corte deberá entender que la acción no se enerva contra la totalidad del artículo 306 sino únicamente contra el aparte que no incluye a los trabajadores del servicio doméstico en el referido beneficio laboral, siendo este la expresión “toda empresa” contenida en la disposición demandada.

Hecho esto último, esta Jefatura considera que la Corte Constitucional deberá *estarse a lo resuelto* en la Sentencia C-100-05 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), sobre la constitucionalidad de la expresión “toda empresa”, dado que, como ya se sostuvo en aquella decisión judicial, la prima de servicios es una prestación especial que tiene fundamento en la generación de utilidades empresariales y que, por ende, es admisible un tratamiento diferenciado entre las personas que laboran para empleadores que las generan y los que no.

De otro lado, esta Vista Fiscal considera que que la Corte también debe declarar la *exequible* esa misma expresión (“toda empresa”) en atención a que el legislador no está en la obligación de brindar un tratamiento análogo a las utilidades empresariales y a los eventuales beneficios económicos que pueda generar la contratación de empleados domésticos.

Finalmente, el Jefe del Ministerio Público estima que esa Corporación debe declararse *inhibida* para proferir un pronunciamiento de fondo en torno a los cargos formulados contra la norma demandada a partir de lo dispuesto en los artículos 25, 53 y 93 constitucionales, en tanto que se considera que los mismos no poseen la aptitud necesaria para provocar un pronunciamiento de fondo.

La postura de esta Vista Fiscal con respecto a cada uno de los problemas jurídicos mencionados se fundamenta en las razones que pasan a exponerse.

### **3.1. Análisis de la expresión demandada con relación a una presunta omisión legislativa**

Vista la demanda de la referencia puede constatar que los actores han demandado la totalidad del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, se advierte la acción carece de argumentos para sustentar una eventual inconstitucionalidad de la totalidad norma acusada, ya que allí no se ataca la existencia de una prestación especial denominada prima de servicios, como tampoco se sostiene la inexecutable de la cuantificación prevista en los literales a y b del numeral primero, ni se aducen razones para demostrar una transgresión superior en el hecho que la legislación demandada hubiere reemplazado con la referida prima la participación de utilidades y la prima de beneficios que establecía la legislación anterior<sup>6</sup>. Por el contrario, en el libelo se evidencia que los demandantes asumen la lógica integral prevista en la disposición acusada, en donde se afirma que la prima de servicios es un derecho mínimo de todos los trabajadores y que todos tienen derecho a participar de los réditos producidos por su empleador. A partir de lo anterior, parecería ilógico que la demanda realmente estuviere atacando el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo de forma integral.

Sin perjuicio de lo anterior, el proceder de los accionantes puede explicarse como la formulación de *un cargo tácito de omisión legislativa*

---

<sup>6</sup> El mismo artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo evidencia que la prima de servicios tiene por fin regular las regulaciones pretéritas que obligaban al empleador a compartir las utilidades empresariales con los trabajadores, pero sin aducir a una cuantificación concreta. Este mismo fenómeno fue referido en la Sentencia C-710 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía) por parte la Corte Constitucional, en donde se precisó que “[e]l 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”.

según el cual la norma demandada reguló el derecho a la prima de servicios de los *trabajadores que laboran en empresas*, pero que omitió incluir una disposición *para los trabajadores del servicio doméstico*. En tal sentido, tendría alguna lógica la demanda contra *la integralidad de la disposición* bajo la comprensión de que es en toda la norma donde se evidenciaría la respetiva omisión.

Al respecto esta Jefatura considera que si se aceptara el referido cargo de constitucionalidad, es decir que el legislador no ha expedido una norma que tenga por fin regular un derecho análogo a la prima de servicios para los empleados del servicio doméstico, la consecuencia procesal procedente sería que la Corte Constitucional profiriera una decisión *inhibitoria*, en tanto que se estaría frente a un cargo de omisión legislativa absoluta.

Para explicar lo anterior resulta pertinente mencionar que en la Sentencia C-371 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte Constitucional manifestó que:

*“Las omisiones legislativas pueden ser absolutas o relativas. Las primeras se infieren cuando hay una ausencia total e íntegra de normatividad que, por carencia de objeto de verificación, en cualquier caso, impiden una confrontación material, objetiva y verificable con los postulados consagrados en la Constitución Política. Las segundas son aquellas ausencias normativas puntuales que por razones constitucionales debieran estar incluidas en una regulación específica proferida, que la tornan en disposición inequitativa, inoperante o ineficiente”.*

Así, una cosa es que se acuse la inconstitucionalidad de una disposición por haber *excluido un grupo de los beneficios normativos previstos* y otra distinta que *se acuse al legislador de no haber expedido una norma jurídica* para regular una situación en concreto, pues esto implicaría la carencia de objeto de verificación y, por lo tanto, la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer del cargo, ya que el juicio de constitucionalidad necesariamente implica la comparación de dos textos normativos, y en este caso, uno de los dos sería absolutamente inexistente.

De conformidad con lo anterior, como el proceder de los accionantes tiene como sustento una pretendida *omisión legislativa absoluta* esta Vista Fiscal encuentra que la Corte Constitucional debería desechar la demanda e **inhibirse de efectuar cualquier pronunciamiento.**

No obstante lo anterior, conforme a la necesidad de aplicar la *prevalencia del derechos sustancial sobre el procedimental*, y en atención al principio *pro actione* derivado del mismo, el Jefe del Ministerio Público encuentra la posibilidad de *interpretar la demanda* entendiendo que la totalidad de los cargos se encuentran enfilados *no contra la totalidad de la disposición*, en una virtud de una presunta omisión legislativa absoluta, sino únicamente *contra el aparte normativo responsable de no incluir a los trabajadores del servicio doméstico* en el beneficio laboral de la prima de servicios, correspondiendo esto a la expresión “*toda empresa*” contenida en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, esta Jefatura solicitará a la Corte Constitucional declararse **INHIBIDA** para efectuar un pronunciamiento de fondo respecto del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo de manera integral, en razón a que el mismo implica un cargo por omisión legislativa absoluta, y en su lugar pide que la Corporación interprete la demanda y proceda a estudiarla bajo en el entendido que los cargos enervados se encuentran dirigidos únicamente contra la expresión “*toda empresa*” contenido en la disposición acusada.

### **3.2. Análisis respecto del cargo de igualdad formulado**

Si bien la demanda posee algunos problemas de suficiencia para la formulación de un juicio de igualdad<sup>7</sup>, esta Vista Fiscal estima que puede

---

<sup>7</sup> Por citar un ejemplo, en la Sentencia C-014 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) la Corte Constitucional efectúa una síntesis de los elementos y etapas que posee un juicio de igualdad. Principalmente, resaltó que el juicio posee tres etapas: “(i) *establecer el criterio de comparación: patrón de*

concluirse que los accionantes presentan tres argumentos para sustentar la inconstitucionalidad de la disposición de cara a este principio constitucional.

En primer lugar, aducen que la exclusión del derecho a la prima de servicios a los empleados del servicio doméstico implica una violación al referido derecho porque todos los trabajadores sostienen relaciones laborales plenas, incluidos los del servicio doméstico, no habiendo entonces razón para sustraer del beneficio de la prima de servicio a algunos de ellos.

En segundo lugar, señalan que no hay razón para efectuar diferenciaciones en torno a las condiciones del empleador porque entienden que quien contrata un empleado para el servicio doméstico adquiere la opción de aumentar su nivel de ingresos realizando tareas distintas a las del hogar, por lo que se hace acreedor de la obligación de repartir sus excedentes, de la misma forma en que lo hace una empresa con sus utilidades.

En tercer y último lugar, aducen que los trabajadores domésticos se encuentran en una desigualdad fáctica respecto de sus condiciones de trabajo con el resto de trabajadores, lo cual reclamaría no sólo un tratamiento igual sino incluso un tratamiento proteccionista, suponiendo, así, que es inconstitucional ofrecer un régimen laboral menos beneficioso a los trabajadores domésticos.

A partir de lo anterior, esta Jefatura considera que para determinar si la norma acusada viola la igualdad habrá de establecerse si hay razones constitucionalmente admisibles para dar un tratamiento diferenciado a los

---

*igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución”.*

trabajadores domésticos con respecto a los demás trabajadores en relación al derecho a la prima de servicios contenida en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta lo siguiente: (i) que ambos grupos están amparados por relaciones laborales; (ii) que la contratación de un empleado siempre implica beneficios para el contratante; y (iii) que todos los trabajadores tienen derecho a una protección especial por parte del Estado.

### **3.2.1. La posibilidad de brindar tratamientos diferenciados en el pago de la prima de servicios como asunto sobre el que se ha configurado la cosa juzgada constitucional**

Con relación al primer problema jurídico propuesto, el Jefe del Ministerio Público estima que el mismo ya ha sido resuelto por la Corte Constitucional, por lo que concluye que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, debiendo esa Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia C-100 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), en donde en su momento se manifestó que los trabajadores domésticos y los que laboran para empresas no eran sujetos comparables de cara al pago de la prima de servicios. Además de lo anterior, a continuación se expondrá como la idea precedente ha sido reiterativa en la jurisprudencia constitucional.

En la Sentencia C-051 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía) la Corte Constitucional evaluó el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y concluyó que:

*“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”.*

Así, en el referido aparte la Corte parecía haber juzgado la constitucionalidad del origen de la prima de servicios como participación en las utilidades de la empresa, por lo que esa condición podría ser suficiente para habilitar tratamientos diferenciados entre trabajadores que laboren en empresas (que generan utilidades) y los del servicio doméstico.

No obstante lo anterior, al acudir a la referida sentencia se encuentran algunos reparos contra su valor formal en tanto precedente directamente aplicable para el presente caso. Esto último, en tanto que en su parte resolutive esa Corporación omitió incluir alguna declaración en torno a la constitucionalidad del artículo 306 y, además, el estudio de la norma referida fue un esfuerzo acometido de manera oficiosa, es decir, sin que hubiera un cargo concreto propuesto por los demandantes contra el mismo.

Por esta razón, resulta también pertinente agregar que en la Sentencia C-710 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), en donde la Corte Constitucional evaluó en forma expresa la naturaleza de la prima de servicios consignada en el artículo 307 del Código Sustantivo de Trabajo, y determinó que esta constituía una prestación especial no salarial con el fin facilitar la participación en las utilidades empresariales, se dijo que *“esta Corporación, en sentencia C-051 de 1995, consideró que por la naturaleza misma de esta prima [(la prima de servicios)], era ajustado a la Constitución que trabajadores como los del servicio doméstico no tuvieran derecho a recibirla”*.

Así las cosas, aunque formalmente la Corte Constitucional no hubiere incluido en la parte resolutive de la Sentencia C-051 de 1995 una disposición resolutive expresa relativa al tratamiento diferenciado entre los empleados domésticos y el resto de los trabajadores, en cuanto a la prima de servicios, jurisprudencialmente este parecería ser un tema ya resuelto.

Sin embargo, como no existía un pronunciamiento formalmente expreso en torno a la diferenciación efectuada por el artículo 306 del Código Sustantivo de Trabajo, éste fue demandado en forma expresa por haber excluido del pago de la prima a los trabajadores del servicio doméstico. Como en esa ocasión sí existía un cargo formal la Corte Constitucional se pronunció sobre el aparte atacado diciendo que:

*“[N]o es posible comparar la situación de quien trabaja para una empresa de quien lo hace para otro tipo de patrono y[,] en este sentido[,] mal podría entenderse vulnerado el derecho a la igualdad por el hecho de que el Legislador establezca que son solamente las empresas las que están obligadas a pagar en los términos a que alude el artículo 306 del Código sustantivo del Trabajo la prima de servicios”<sup>8</sup>.*

En consecuencia de lo anterior, en la citada sentencia se decidió declarar exequible la expresión “toda empresa”, contenidas en el numeral 1º del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por los cargos entonces analizados.

Nótese, así, que este último pronunciamiento implica que no es posible comparar la situación de quien trabaja en una empresa a aquel que lo hace para un empleador de naturaleza diferente en atención al pago de la prima de servicios. En otras palabras, que en este caso hay razones suficientes para poder establecer tratos diferenciados precisamente atendiendo al empleador y a la naturaleza no-salarial de la prima.

En conclusión, dado que la Corte Constitucional ha resuelto formal y materialmente que el Legislador no está obligado a incluir a los trabajadores del servicio doméstico en el pago de una prima que representa participación en las utilidades empresariales, habiendo al menos tres precedentes (y uno de ellos con fuerza de cosa juzgada), esta

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Jefatura considera que definitivamente la Corte Constitucional debe estarse a lo resuelto en la citada Sentencia C-100 de 2005.

### **3.2.2. Inexistencia de una obligación constitucional de brindar tratamiento igualitario a las utilidades empresariales y a los beneficios derivados de la contratación del servicio doméstico**

Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a los cargos formulados, el Jefe del Ministerio Público estima que en todo la Corte debe declarar la constitucionalidad de la expresión “toda empresa” porque hay razones constitucionalmente relevantes que permiten concluir que el Legislador no esté obligado a dar el mismo tratamiento jurídico a las *utilidades empresariales* y a los *beneficios* que una persona puede obtener al contratar un trabajador del servicio doméstico.

En efecto, aunque toda contratación laboral genera un beneficio para el contratante (pues no fuera así, sería un sinsentido efectuar una contratación laboral ya que nadie estaría dispuesto a pagar un salario y unas prestaciones sociales si con ello no supliera alguna necesidad), y ésta es la razón por la que la legislación laboral prevé la obligatoriedad de pagar un salario y un régimen de derechos mínimos laborales irrenunciables, de esto no se sigue que todos los contratos laborales sean idénticos ni generen los mismos derechos entre las partes, pues aún al interior de las relaciones laborales pueden aplicarse regímenes distintos, con sus respectivos beneficios laborales.

En ese sentido resulta pertinente destacar que el artículo 334 de la Constitución, en su inciso tercero, señala expresamente que “[l]a empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”, lo que constitucionalmente explica por qué el empresario tiene unos deberes especiales, como puede ser el permitir que sus empleados no sólo

reciban un justo pago por su labor sino que, además, puedan participar en las utilidades generadas por ella.

Sin embargo, aun cuando sea cierto que todas las personas tienen el deber de solidaridad y de allí se deriven obligaciones para con los demás<sup>9</sup>, tales deberes no son equiparables a la función social de la empresa, de donde resulta que no pueda concluirse que las personas naturales también tengan el deber de cuantificar y repartir con sus empleados domésticos los beneficios económicos que obtengan con la contratación de los mismos. Por el contrario, en su caso el deber de solidaridad y el respeto por los derechos de sus empleados se satisface con el pago del salario y de las respectivas prestaciones laborales.

De otra parte, esta Jefatura considera que los accionantes aciertan al afirmar que la contratación de un empleado doméstico suele permitir el mejoramiento de su calidad de vida. Sin embargo, contrario a lo que ellos sostienen, considera que en tal evento los beneficios económicos generados en favor del contratante no son producidos en forma directa por el trabajo doméstico del contratado (lo que sí ocurre en la empresa, en donde el trabajador contribuye en forma directa a la operación de la empresa) sino que advierte que tales réditos se generan en razón a un esfuerzo independiente y autónomo del contratante. En este sentido, para esta Jefatura es claro que no existe un nexo de causalidad entre el empleo doméstico y el beneficio económico, sino que simplemente hay una causalidad indirecta, siendo esto una diferencia relevante entre esta relación laboral y la que existe con el empleador empresario que, además, justicia que una y otra se rijan por regímenes diferentes.

En suma, en tanto que los beneficios generados al contratante por el empleado doméstico (i) son reconocidos a través del régimen salarial y

---

<sup>9</sup> La Corte Constitucional ha derivado del principio de solidaridad, previsto en el artículo 1 de la Carta Magna algunos deberes para las personas. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); Sentencia C-625 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

prestacional vigente, (ii) no son siempre de naturaleza pecuniaria; y, aún siéndolo, (iii) responden al esfuerzo independiente del contratante, el Jefe del Ministerio Público estima que existen razones suficientes para que el Legislador no esté en la obligación imperiosa de dar un tratamiento igualitario en la participación de las utilidades, a través de la prima de servicios, a los trabajadores del servicio doméstico.

Esto último, aunque en forma alguna quiera decir que al Legislador le esté prohibido establecer un beneficio laboral denominado “prima de servicios” también para estos últimos, en todo caso sí implica que no hay razones constitucionales imperiosas para incluirlos en la prestación especial actualmente establecida en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

### **3.2.3. Necesidad de brindar un régimen de protección especial a los trabajadores domésticos y la exclusión en la prima de servicios del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo**

Pasando al tercer tópico, esta Jefatura también considera que los accionantes aciertan al manifestar que el trabajo doméstico posee unas características propias, en razón a que se despliega al interior del hogar, y que esa situación puede implicar situaciones en que la vida familiar y la vida privada del empleado se compartan. Así mismo, también coincide en observar que, por tales razones, el Estado Colombiano debe brindar una especial protección a dichos trabajadores, adoptándose medidas como la suscripción del Convenio 189 de la OIT, el cual tiene por fin promover el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Así las cosas, es cierto que el Estado, en función a las situaciones particulares referidas debe brindar una especial protección a dichos trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Vista Fiscal considera que no se puede perder de vista que la protección al trabajador se puede dar en diferentes

grados de intensidad, por lo que puede distinguirse entre medidas *obligatorias* y medidas afirmativas o medidas especiales de protección, siendo las primeras un imperativo constitucional, mientras las segundas se inscriben en el marco de la libertad de configuración legislativa.

Conforme lo anterior, se destaca que el Estado colombiano no podría, bajo ninguna circunstancia, expedir una disposición normativa ni apadrinar una práctica según la cual los empleados domésticos fueren tratados indignamente, vendidos como mercancía, o desprovistos de su derecho de asociación, de descanso, o de cualquiera de sus derechos fundamentales. Sin embargo, cuanto se trata de medidas de protección que tienen por objeto brindar una garantía adicional que mejore las condiciones de dichos trabajadores, o las promueva en forma especial, se advierte que no se está frente los mínimos constitucionales que se consideran imperiosos, sino frente a simples alternativas que puede adoptar libremente el Legislador.

De igual forma, esta Jefatura considera que cuando los accionantes proponen que debe pagarse la prima de servicios a los trabajadores domésticos en razón a las circunstancias concretas en que se despliega dicha labor, y que tal situación es un imperativo de igualdad, dicha proposición no obedece a la salvaguarda de un mínimo constitucional imperioso sino a la pretensión de una política afirmativa en su favor, lo cual, aunque legítimo, no es obligatorio para el Legislador. Y en razón de lo anterior, concluye que no existe un verdadero cargo de constitucional que lleve a que la Corte evalúe el incumplimiento de un deber constitucional.

Por razón de lo anterior, el Jefe del Ministerio Público solicitará a la Corte que se abstenga de efectuar pronunciamiento al respecto.

### 3.3. Falta de certeza en los cargos por desprotección al trabajador

Los accionantes también proponen que se ha violado el principio constitucional de la protección al trabajo y al trabajador al excluir a los trabajadores domésticos del pago de la prima de servicios. Para sustentar esta afirmación, manifiestan que el trabajo doméstico requiere una especial protección constitucional porque se efectúa en condiciones especialmente degradantes, que califican inclusive como indignantes o como legitimadoras de servidumbre.

Al respecto, el Jefe del Ministerio Público estima que la Corte Constitucional debe inhibirse de efectuar un pronunciamiento de fondo por cuanto los cargos carecen de certeza.

Para justificar esta posición, sea suficiente con señalar que en la jurisprudencia constitucional de manera reiterada se ha precisado que una demanda de inconstitucionalidad debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente en la norma demandada, es decir, que el contenido acusado no resulte ser fruto del especulativo del actor ni se encuentre en una disposición diversa a la efectivamente acusada<sup>10</sup>.

Sin embargo, en el presente caso, cuando los accionantes califican el servicio doméstico como una forma de servidumbre moderna o de encierro en las cuatro paredes del hogar, no están atacando un contenido normativo contenido en la disposición acusada. Es más, si tuvieran razón en sus argumentaciones sería un contrasentido constitucional acceder al pago de la prima de servicios, pues esta sería una forma de legitimar el pago por una actividad servil a todas luces prohibida por la Constitución.

Por lo anterior, debe advertirse que los cargos propuestos por los accionantes en nada coadyuvan a que deba tenerse como obligatorio el

---

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

pago de la prima de servicios como un mínimo constitucionalmente exigible. En otras palabras, que como la demanda parece atacar *la constitucionalidad del servicio doméstico en sí mismo*, y no en realidad *la falta de pago de la prima de servicios*, no existe un verdadero cargo para evaluar la constitucionalidad de la disposición.

#### **3.4. Ineptitud sustancial del cargo por violación al bloque de constitucionalidad**

Finalmente, el Jefe del Ministerio Público estima que la Corte Constitucional también deberá declararse inhibida para pronunciarse sobre el cargo propuesto por los accionantes sobre una presunta violación al bloque de constitucionalidad, en tanto que los accionantes no han señalado una norma jurídica específica del bloque de constitucional que se invoque como vulnerada.

Por el contrario, en la misma demanda puede constatarse que en las normas internacionales transcritas por los accionantes únicamente contienen principios generales que también se encuentran expresamente en la Constitución Política de 1991, como es el caso del principio-derecho a la igualdad o la protección al trabajador, sobre los cuales ya se ha efectuado un pronunciamiento *ut supra*. En tal sentido, se reitera que los accionantes no han logrado proponer un cargo de constitucionalidad y que tampoco puede predicarse de su demanda que existan razones para por lo sospechar que la norma demandada vulnera directamente la Constitución.

En el mismo sentido, debe llamarse la atención sobre el hecho de que los accionantes tan solo logran proponer como norma internacional cercanamente transgredida el numeral 1° del artículo 14 del Convenio Sobre el Trabajo Decente para las Trabajadas y Trabajadores Domésticos (ratificado por Ley 1595 de 2012), de acuerdo con el cual:

*“Todo Miembro, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad”.*

Sin embargo, en concepto de esta Jefatura la Corte Constitucional ni siquiera debería entrar a determinar si el referido Convenio pertenece al bloque de constitucionalidad —requisito indispensable para poder adelantar, con base en la misma, un juicio de constitucionalidad—, en tanto que, en todo caso, el tópico allí regulado no es aplicable al caso de la referencia.

Esto último, por cuanto, como aquí ya se ha dicho y ha sido reiterado en numerosas ocasiones por la propia Corte Constitucional, la prima de servicios no es una retribución salarial pagada al trabajador ni hace parte de un derecho perteneciente al régimen de seguridad social. Por el contrario, la naturaleza de la misma obedece a una prestación especial que tiene por fin permitir la participación en las utilidades de la empresa, de donde se desprende que la norma invocada es *impertinente* para el caso concreto.

Por todo lo anterior, esta Vista Fiscal considera que los accionantes no han demostrado que exista una norma internacional que obligue al Estado colombiano a que los empleadores no empresarios hagan participar a los trabajadores domésticos de la mejora económica del contratante que sea consecuencia de esa relación laboral, por lo que no puede si quiera estudiarse si existe una violación al bloque de constitucionalidad por la exclusión de los citados trabajadores domésticos en la referida prima de servicios.

#### 4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Jefe del Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional **INHIBIRSE** de efectuar un pronunciamiento de fondo de la integridad del artículo 306 del Código Sustantivo de trabajo, en razón a que la Corte Constitucional es incompetente para evaluar la presunta omisión legislativa absoluta formulada por los accionantes.

En segundo lugar le solicita a esa Corporación **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-100 de 2005, en lo relativo a la constitucionalidad que la prima de servicios sea pagada únicamente a los empleados que laboran para empleadores empresarios, en razón a que la naturaleza de la referida prima permite tratamientos diferenciados entre los trabajadores que laboran para empresas que generan utilidades y los que no.

En tercer lugar, solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “*toda empresa*”, en razón a que el legislador no tiene la obligación de brindar un tratamiento igual a las utilidades empresariales y a los beneficios que genera la contratación de empleados domésticos.

Y finalmente, en cuarto lugar le solicita a la Corte Constitucional **INHIBIRSE** de efectuar un pronunciamiento de fondo en relación con los demás cargos, como la violación a la protección laboral y al bloque de constitucionalidad, en el entendido que en la demanda no se logró proponer un verdadero cargo de constitucionalidad.

De los Señores Magistrados,

**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**  
Procurador General de la Nación

ABG/DFFM