

Sentencia C-781/03

UNIDAD NORMATIVA-Eventos en que procede de manera excepcional

UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia

INDEMNIZACION MORATORIA-Naturaleza

INDEMNIZACION MORATORIA-Condiciones para su procedencia

INDEMNIZACION MORATORIA-Elementos

INDEMNIZACION MORATORIA-Cuantía y término

TRABAJADOR-Pago de intereses moratorios

Si el trabajador no ha presentado demanda por la vía judicial ordinaria dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación de su vínculo laboral, o si la misma no ha sido resuelta definitivamente por la autoridad judicial, ya no se continúa haciendo exigible el pago de la indemnización moratoria –un día de salario por cada día de retardo -, sino únicamente el pago de intereses moratorios.

INDEMNIZACION MORATORIA-Carga adicional para los trabajadores con ingresos superiores a un salario mínimo

INDEMNIZACION MORATORIA-Improcedencia

INDEMNIZACION MORATORIA-Procede para todos los trabajadores durante los primeros veinticuatro meses de retardo

INDEMNIZACION MORATORIA-Solo para aquellos trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo a partir del mes 25 de retardo

INDEMNIZACION MORATORIA-Trato diferencial

SALARIO MINIMO-Definición

El salario mínimo como “el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural”, mandato que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta que consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral el de la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”.

SALARIO MOVIL-Protección especial

SALARIO MINIMO-Medida especial de prestación

SALARIO MINIMO-Criterios para fijarlo

SALARIO MINIMO-Procedimiento para fijarlo

SALARIO MINIMO-Fijación por el Gobierno

SALARIO MINIMO-Carácter irrenunciable e inembargable

Otro mecanismo de protección del salario mínimo y con ello a quienes lo perciben, consiste en su carácter irrenunciable e inembargable. En cuanto a lo primero, se tiene que la fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en los que se haya estipulado un salario inferior. Y en cuanto a lo segundo, se trata de una medida que armoniza con la Constitución, “no sólo en lo que hace al artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), sino en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no sólo se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar”.

SALARIO MINIMO-Protección reforzada

INDEMNIZACION MORATORIA-Tratamiento diferencial está fundado en una justificación objetiva y razonable

El trato diferente establecido en el párrafo 2° de la Ley 789 de 2002, en favor de quienes perciben hasta un salario mínimo mensual vigente, está fundado en una justificación objetiva y razonable, ya que tal medida tiene por finalidad proteger a dichos trabajadores por tratarse de personas que, desde el punto de vista económico, se encuentran en una situación de vulnerabilidad manifiesta que las coloca en inferioridad de condiciones en relación con el resto de los trabajadores que reciben una asignación salarial superior. Situación que se acentúa cuando quedan cesantes en su empleo, y la mora supera los veinticuatro (24) meses, donde el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales amenaza graves perjuicios tanto para el trabajador como para quienes de él dependen.

INDEMNIZACION MORATORIA-Derecho de los trabajadores que reciben una asignación superior al salario mínimo

INDEMNIZACION MORATORIA-Requisito para reclamar derecho a partir del mes 25 de mora

INDEMNIZACION MORATORIA-Tratamiento diferencial fundado en una finalidad plausible

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Efectos del tránsito de legislación

TRANSITO DE LEGISLACION-Efectos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Facultad de prolongar la vigencia de ciertas disposiciones legales

DERECHO AL TRABAJO-Protección especial

DERECHOS ADQUIRIDOS-Intangibilidad

DERECHOS ADQUIRIDOS-Naturaleza

DERECHOS ADQUIRIDOS-No desconocimiento ni vulneración por leyes posteriores

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY-Inoperancia frente a meras expectativas

DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección

DERECHOS ADQUIRIDOS-Distinción con las meras expectativas

DERECHOS ADQUIRIDOS-Intangibilidad no significa que la legislación deba permanecer petrificada indefinidamente

INDEMNIZACION MORATORIA-Nuevo régimen no puede afectar derechos adquiridos

NORMA LABORAL-Carácter de orden público

INDEMNIZACION MORATORIA-Consolidación del derecho

INDEMNIZACION MORATORIA-Morosidad en el trámite de las reclamaciones ante jurisdicción ordinaria no puede traducirse en pérdida de derechos para el trabajador

INDEMNIZACION MORATORIA-Pago mediante depósito judicial

INDEMNIZACION MORATORIA-Empleador se libera efectuando el depósito judicial correspondiente

INDEMNIZACION MORATORIA-Finalidad

INDEMNIZACION MORATORIA-Incompatibilidad de pago simultáneo de intereses moratorios e indexación

Referencia: expedientes D-4502

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29, parcial, de la Ley 789 de 2002, *“Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”*.

Demandante: Ada Luz Hernández Montoya

Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., diez (10) de septiembre dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, la ciudadana Ada Luz Hernández Montoya presentó demanda contra el artículo 29 parcial de la Ley 789 de 2002, *“Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”*.

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 10 de marzo de 2003, admitió la demanda de la referencia por cumplir con los requisitos que

contempla el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, y ordenó la fijación en lista de la norma acusada y el traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto.

Al mismo tiempo, comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Protección Social. De igual forma, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, envió comunicación al Colegio de Abogados del Trabajo, al Ministerio de Justicia y del Derecho, y a los Departamentos de Derecho de las Universidades Externado y Nacional.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 45.046 del 27 de diciembre de 2002, subrayando los apartes normativos impugnados:

“LEY 789 DE 2002
(diciembre 27)

por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 29. *Indemnización por falta de pago. El artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo quedará así:*

Artículo 65. *Indemnización por falta de pago:*

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe

pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

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

Parágrafo 1°. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución.

A su juicio, la expresión “*sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un(1) salario mínimo mensual vigente*”, del párrafo 2° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, contiene un trato desigual y degradante para trabajadores que por su esfuerzo y calidad de trabajo, devenguen más de un salario mínimo legal vigente, el cual riñe con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

Indica que en contravención al artículo 25 de la Constitución Política, que consagra el trabajo como un derecho y una obligación social que es objeto de especial protección del Estado, el inciso primero de la norma impugnada desmejora totalmente los derechos adquiridos de los trabajadores y permite que éstos además de sufrir la pérdida de su empleo, sean burlados por empleadores morosos en el pago de sus prestaciones, ya que mientras el extrabajador y su familia pasan necesidades, el empleador puede disponer en su beneficio del valor de las obligaciones que adeuda, sin temor a que dicha cantidad se acreciente considerablemente.

Sostiene que las expresiones “*...hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación...*”, contradicen claramente el citado precepto constitucional porque deja desprotegido al trabajador y merma sus posibilidades, cuando aún intentado el cobro judicial, lo somete a la morosidad de los despachos judiciales y recorta su oportunidad de recuperar lo que en justicia se le debe. En su parecer, la norma así redactada, se convierte en estímulo a la morosidad del empleador.

Manifiesta que el inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 desconoce los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución, porque desde todo punto de vista recorta derechos justos, adquiridos por los trabajadores, tales como la sanción moratoria que venía regulando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Por medio de apoderada interviene para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Argumenta que la supuesta violación al artículo 13 de la Constitución queda sin fundamento jurídico, ya que al establecer la indemnización por falta de pago para los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, no se transgreden los principios Superiores, ni mucho menos se desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas, por cuanto no está involucrado el concepto de discriminación.

Sostiene que la violación del derecho a la igualdad está precedida de una justificación objetiva y razonable, la cual debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada. Agrega que la afirmación de la accionante, en el sentido de que la norma demandada es discriminatoria en razón del trato desigual y degradante a los trabajadores que devengan más de un salario mínimo legal vigente, no tiene fundamento, ya que como se ha expuesto, no se trata de cualquier tipo de discriminación.

En relación con el segundo cargo contra el inciso primero de la norma demandada por supuesta vulneración del derecho al trabajo, considera que es infundado porque al prever un mandato como el contenido en la norma acusada no se está desconociendo ni desmejorando los derechos adquiridos por el trabajador, ni mucho menos se está violando el Ordenamiento Superior. En su parecer, la norma se estableció para proteger el derecho al trabajo, que se materializa con la garantía al pago oportuno de salarios y mesadas pensionales, amparando al trabajador para que en caso de que no se haga efectivo el mismo, exista un mandato para obtener, por la vía indemnizatoria, el reconocimiento de lo debido por concepto de salarios y prestaciones sociales.

Sobre el tercer cargo, referente a la vulneración al artículo 53 de la Carta considera que también carece de fundamento, porque la norma acusada no pretende afectar las situaciones jurídicas subjetivas concretas ya consolidadas, las cuales se derivan de una relación laboral o contrato de trabajo, como son el derecho subjetivo al pago de salarios y prestaciones debidas, ya que si bien es cierto, la norma superior señala que es menester desarrollar principios tales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, la garantía a la seguridad social, el adiestramiento y la capacitación, entre otros, también señala que el Estado debe propender porque el trabajador no sólo reciba un salario proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, que le asegure un nivel de vida aceptable, digna, sino darle medios jurídicos eficaces que le permitan, en caso de retardo o cese en el pago de su salario, obtener la cancelación de éstos sin mayores dilaciones.

En su parecer la norma acusada pretende implementar una acción eficaz para que el derecho del trabajador a recibir en tiempo su asignación salarial o mesada pensional pueda ser realizable y, en caso contrario, obtener dichos pago por medio de una indemnización.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante apoderado interviene para solicitar la exequibilidad del precepto acusado.

Considera que en manera alguna la norma acusada está discriminando a los trabajadores, pues simplemente admite una diferenciación positiva a la hora de pagar una indemnización a los trabajadores más vulnerables del país. De esta forma, explica que el Estado a través de sus órganos está legitimado para expedir normas laborales tendientes a lograr una igualdad real y efectiva, que no necesariamente implica que la legislación establezca un trato igualitario a todos los trabajadores, teniendo en cuenta que en nuestra sociedad las condiciones económicas de cada una de las personas son diferentes.

Afirma que la norma demandada, de carácter laboral, tiene unos efectos en el campo económico, y específicamente en el sector privado que en la actualidad atraviesa por una crisis económica, y agrega que con la expedición de la Ley 789 de 2002 se cambió el sistema de protección social del trabajador, teniendo en cuenta la situación del país, lo que implica que el Estado promueva cambios sustanciales en la legislación laboral, tal como consta en los antecedentes de la Ley 789 de 2002 donde se dijo que para evitar que los ajustes a la economía se den vía empleo, sacrificando a los ciudadanos con menos posibilidades de defensa, se requiere de cambios sustanciales en las instituciones empresariales y laborales, permitiendo un mayor dinamismo del empleo, entendido éste como un elemento fundamental de la economía pero sujeto a las leyes del mercado.

Argumenta que la norma acusada no desmejora los derechos adquiridos de los trabajadores, ya que ellos forman parte del patrimonio de las personas, y por lo tanto no pueden ser modificados ni extinguidos, los cuales son diferentes a las meras expectativas que no están incorporadas dentro del patrimonio individual.

Afirma que el artículo demandado no está desconociendo el derecho de los trabajadores a los salarios, las prestaciones sociales, y a la indemnización moratoria por falta de pago, sino que establece un régimen diferente al anterior, graduando la indemnización a cargo del empleador, teniendo en cuenta el nivel de ingreso del trabajador.

En relación con la vulneración al artículo 53 de la Constitución, alega que la demandante sólo planteó una denuncia sin ninguna argumentación, por lo que considera que ese cargo no debe prosperar.

3. Ministerio de la Protección Social

Por medio de apoderado, interviene para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Señala que la norma objeto de estudio no viola el artículo 13 Constitucional pues la finalidad de la norma acusada es la de garantizar la protección al trabajador por medio del reconocimiento de dicha indemnización por falta de pago, en forma proporcional y en equidad con las condiciones económicas.

Explica que la norma pretende lograr la racionalización y uso oportuno de la acción judicial y el impacto económico de dicha indemnización en procura de no acabar las empresas y preservar la posibilidad de empleo para todos los colombianos en desarrollo del principio constitucional de protección al trabajo.

Sostiene que existe una justificación objetiva y razonable para que el legislador haya establecido una diferenciación en la indemnización por falta de pago, bajo el criterio que debe ser justa y equitativa tanto para el trabajador como para los empleadores, y orientada a corregir el mal uso que se estaba dando a esta figura.

Señala que la disposición acusada es proporcional y racional, en la medida en que no sólo cuenta con un sustento legal sino que al ser aplicada no afecta desmedidamente los intereses jurídicos de otros grupos, ya que precisamente la norma contempla la opción de que los trabajadores destinatarios de dicha disposición hagan uso en un término razonable (24 meses) para obtener el pago de sus salarios y prestaciones y si después del mismo no se ha realizado el pago, la ley a fin de proteger su derecho contempla el reconocimiento y cancelación de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, o hasta cuando el pago se verifique.

Considera que la norma acusada no vulnera el artículo 13, como tampoco el artículo 25 de la Constitución, pues por el contrario los desarrolla al generar condiciones de empleabilidad con justicia social y con equilibrio económico orientadas a la generación de empleo, con la finalidad de garantizar y proteger el derecho fundamental e irrenunciable al trabajo en condiciones dignas y justas de todos los colombianos en edad productiva.

Plantea que la disposición en comento en ningún momento está afectando o desconociendo situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la expedición y vigencia de la ley, recordando que su vigencia es hacia el futuro. Por lo tanto, estima el que no se vulneran o se desconocen derechos adquiridos, ya que la indemnización por falta de pago que venía siendo regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es un derecho

que surge para el trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo como consecuencia del incumplimiento del empleador de pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas, y agrega que es en ese momento en el que se constituye el derecho adquirido.

Reitera que la ley rige hacia el futuro por lo que las situaciones que se consolidaron a la luz de la normatividad anterior no son afectadas por la nueva ley. En consecuencia, para el caso de los trabajadores cuyo contrato se encuentre en ejecución, el pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es una mera expectativa que no constituye derecho adquirido, por lo que no es susceptible de ser vulnerado por el artículo demandado.

4. Comisión Colombiana de Juristas

En representación de esta institución intervino el doctor Carlos Rodríguez Mejía, quien solicita se declare la inexecutable del precepto acusado.

Afirma que el Estado Social de Derecho debe propender por garantizar posibilidades reales para acceder a un empleo digno en condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas, acorde con la dignidad humana. En su parecer, estos postulados constitucionales no fueron tenidos en cuenta por el legislador en la redacción de la Ley 789 de 2002.

Considera que la modificación introducida por la citada ley tiene como fundamento la supremacía del derecho privado sobre el derecho laboral en el marco de las relaciones de trabajo, lo que en su sentir es algo que no puede ser posible en un Estado Social de Derecho.

Argumenta que la Ley 789 de 2002 introduce en el ámbito de la relación laboral elementos propios de la legislación comercial, desconociendo el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas. Sostiene que los principios en los que se basa dicho ordenamiento son distintos a los postulados constitucionales y no sólo los contraría, sino que desconoce la desigualdad intrínseca en la relación laboral.

Estima que dicha concepción menoscaba los derechos establecidos en la Constitución Política, pues la teoría de la socialización de los riesgos laborales pone en pie de igualdad a empleadores y trabajadores, recargando en éstos últimas responsabilidades que deben ser propias de los empleadores o del Estado, lo cual va en desmedro de un Estado Social que propicia las condiciones para que exista igualdad real en todas las personas.

En lo que respecta al artículo 29 de la Ley 789 de 2002, impugnado, afirma que con la reforma a la indemnización moratoria consagrada en el artículo

65 del CST se limita su efecto a 24 meses y se cambia ese valor por el de intereses moratorios a partir del mes 25, lo que constituye una transformación injustificada del carácter mismo del derecho laboral al introducir figuras extrañas a su dinámica ya que son propias del derecho civil y comercial, vulnerando el principio de trabajo consignado en el artículo 1 de la Carta así como la condición de Colombia como un Estado Social de Derecho.

5. Asociación Nacional de Industriales –ANDI-

De manera extemporánea el ciudadano Alberto Echavarría Saldarriaga, en representación de la entidad, allega escrito solicitando la exequibilidad del precepto acusado.

Frente al principio de igualdad que la demandante señala como vulnerado, considera que la doctrina constitucional ha afianzado cada vez más este concepto, reconociendo la permisividad que se le ofrece al legislador de hacer diferenciaciones, siempre y cuando estas sean objetivas o razonables. Sin embargo, explica que el artículo 13 de la Constitución no prescribe un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas, entre ellas rasgos o circunstancias personales, que conllevan consecuencias jurídicas diferentes.

Precisa que no toda desigualdad constituye necesariamente discriminación, por lo que un trabajador que devenga un salario mínimo no es comparable bajo ningún parámetro político, social o económico con un trabajador que devengue veinte salarios mínimos mensuales. Agrega que el hecho de que el legislador decida proteger con una mayor retribución económica a los trabajadores de menores recursos, es razonable y justificado, además de obedecer a la justicia social y por lo tanto constitucional.

Con relación a los otros cargos formulados en la demanda, plantea que no deben ser analizados por la Corte ya que la accionante no demuestra la contradicción entre la norma impugnada y los principios constitucionales supuestamente violados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación (E), Dra. Nubia Herrera Ariza, intervino en la presente causa constitucional para dar su opinión sobre la constitucionalidad del precepto impugnado, solicitando de entrada que se estudie el artículo acusado en su totalidad y no sólo los apartes que de él fueron acusados.

Sostiene que la indemnización moratoria laboral es un mecanismo de protección especial del derecho al trabajo, cuando la relación contractual ha finalizado.

Indica, que al haber establecido como sanción indemnizatoria por el no pago de salarios y prestaciones debidas, una suma igual al último salario por cada día de retardo, hasta por el término máximo de veinticuatro meses, y a partir del mes veinticinco el pago al trabajador de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, hasta cuando el pago se verifique, únicamente para los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, el legislador actuó en consonancia con el deber de protección especial del derecho al trabajo, bajo la amplia libertad de configuración política que le asiste para mantener el concepto de remuneración bajo la premisa de proporcionalidad en cantidad y calidad del trabajo hasta el momento de su pago efectivo.

Considera que tal cambio indemnizatorio se explica desde el punto de vista macroeconómico ante la necesidad de implementar un esquema más racional de sanción en relación con la competitividad empresarial en el ámbito internacional y la integración económica del país, especialmente en lo referente a las inversiones procedentes del exterior.

Señala que lo que se persigue con la norma demandada es proteger directamente a las personas que devengan un salario mínimo mensual, dada su condición económica, a efectos de aproximarse de alguna manera al concepto de justicia social.

Por lo anterior, afirma que no existe violación alguna a la igualdad de trato en materia laboral en contra de las personas que al momento de terminación de su contrato de trabajo devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente frente a los que ganan menos de ese salario, pues si bien se tiene que ambas formas de indemnización parten de la base de la existencia de un contrato de trabajo, su reglamentación la hizo el legislador con base en su libertad de configuración política, movido por las circunstancias sociales y económicas de quienes devengan como retribución de su trabajo un salario mínimo, sin desconocer que en uno y otro caso debía consagrarse la correspondiente indemnización.

Señala que al haber conservado vigente el sistema del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para trabajadores que devenguen solamente un salario mínimo mensual vigente, consistente en una indemnización equivalente a una suma igual al último salario diario por cada día hasta cuando el pago se verifique, el legislador interpretó la especial protección de la que son acreedores las personas que devenguen tan irrisoria suma, por su debilidad manifiesta en su condición económica, la cual se acentúa al

momento de quedar cesantes y sin que se le pague en debida forma sus salarios y prestaciones sociales.

El Procurador considera que desde el punto de vista del derecho a la igualdad de trato legal en materia laboral, el establecimiento de un esquema de indemnización moratoria diferente para las personas que devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente al momento de terminación de su contrato de trabajo, no contradice el orden constitucional vigente y, por tanto, solicita que se declare su exequibilidad.

En relación con los cargos por violación de los artículos 25 y 53 de la Carta, sostiene que la protección de los derechos adquiridos consiste en la prohibición de que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común de manera concurrente.

Expresa que en el asunto en cuestión, el cambio de legislación laboral en materia de indemnización por no pago de la remuneración y prestaciones sociales debidas al momento de la finalización contractual, comenzó a regir a partir del 27 de diciembre de 2002, por lo que los derechos adquiridos sólo se predicen de las personas cuyos contratos de trabajo terminaron antes de ese día. Agrega que desde ese punto de vista no se vulnera ningún derecho adquirido para las personas que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002 fueron objeto de terminación de su contrato de trabajo, ya que el hecho que da origen al derecho adquirido se da dentro de la vigencia de la nueva ley.

Explica que la figura indemnizatoria de la norma cuestionada consta de dos mecanismos: el del último salario diario devengado al momento de terminación del contrato laboral por cada día de retardo, y el de los intereses moratorios. En cuanto al primero, dice que se aplica durante los primeros veinticuatro meses y tiene carácter sancionatorio, lo que se ajusta plenamente al orden constitucional vigente en materia de responsabilidad y de función social de la propiedad, diferenciándose del mecanismo contemplado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que opera como un mecanismo sancionador e indexatorio al mismo tiempo.

Frente al segundo instrumento, sostiene que el empleo del interés moratorio como figura indemnizatoria resulta conforme con el orden constitucional vigente como expresión de la potestad de configuración política del legislador en asuntos laborales. En este sentido, señala que se hace necesaria la indexación o corrección monetaria con el fin de actualizar el valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se debe tener en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

En su parecer, la indemnización por falta de pago de las acreencias laborales liquidatorias debidas al trabajador al momento de terminación del contrato de trabajo, resulta conforme con el orden constitucional, bajo el entendido que a partir del mes veinticinco de mora y hasta cuando efectivamente se pague lo adeudado, se deben liquidar intereses moratorios sobre los conceptos de salarios y prestaciones sociales debidos, previa corrección monetaria sobre lo adeudado, desde el primer día hasta cuando efectivamente se realice el pago, con la finalidad de preservar el valor real de la acreencia. Para el Procurador, sólo bajo este entendido se ajusta a la Constitución la indemnización prevista en el precepto acusado.

Por lo anterior, el Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que declare la exequibilidad de los incisos primero y segundo y el párrafo 2° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, únicamente por los cargos analizados, y bajo el condicionamiento señalado anteriormente.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra una norma que hace parte de una Ley de la República.

2.- Asunto previo. Solicitud de unidad normativa hecha por el Procurador.

Antes de proceder al análisis de fondo, la Corte considera oportuno pronunciarse sobre la solicitud que ha hecho la Jefe (E) del Ministerio Público, en el sentido de analizar el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 en su totalidad, y no sólo los apartes normativos que fueron impugnados por el demandante *“a efectos de hacer el estudio racional de estos”*.

Con el objeto de resolver sobre esta petición, conviene recordar que según reiterada doctrina de esta Corporación, la integración de unidad normativa sólo procede de manera excepcional en los siguientes eventos:

“(…) excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento

jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos.

“En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio.

“En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo.

“Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que “es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad”. (Sentencia C-320/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“Salvo los tres casos mencionados, no es conducente, de ninguna manera, la integración de la unidad normativa.”¹

En el asunto bajo revisión no se configura ninguno de los supuestos a los que se refiere la jurisprudencia en mención, pues tanto las expresiones censuradas del numeral 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 como las del párrafo segundo de esa misma disposición legal tienen por sí mismas contenido claro y unívoco, por lo que no es menester integrar su contenido

¹ Sentencia C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido, ver Sentencias C-266 de 2002, C-204 de 2001, C-173 de 2001, C-010 de 2001 entre otras.

normativo con los restantes segmentos de la citada norma que no fueron objeto de acusación.

Además advierte la Corte que el párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, - en relación con el cual el Ministerio Público también pretende que se integre unidad normativa -, no está intrínsecamente relacionado con los mandatos que fueron objeto de censura, pues su contenido normativo se refiere a la obligación que tiene el empleador, para los efectos de la terminación del contrato establecido en el artículo 64 del CST, de informar por escrito al trabajador sobre el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, y los efectos que produce el incumplimiento de tal deber, lo cual corresponde a un asunto totalmente distinto al de la indemnización por falta de pago previsto en el numeral 1° del mencionado precepto legal.

Por las anteriores razones, la Corte no atenderá la petición hecha por la Vista Fiscal y, en cambio, circunscribirá su análisis a los segmentos normativos del inciso 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y del párrafo 2° de esta misma disposición legal, teniendo en cuenta las consideraciones que sobre su alcance se presentan a continuación.

3.- Presentación del asunto objeto de estudio y metodología a seguir

Según el demandante, las expresiones acusadas del párrafo 2° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 desconocen el derecho a la igualdad, pues autorizan un régimen de indemnización por falta de pago para los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo mensual vigente, y otro a los demás trabajadores, esto es, para quienes perciben más de ese salario, de tal manera que introduce una discriminación contraria al artículo 13 Superior.

En su concepto también son inconstitucionales las expresiones acusadas del inciso 1° del artículo 29 del mismo ordenamiento legal, porque desconocen los derechos adquiridos de los trabajadores en relación con el antiguo régimen de indemnización moratoria regulado en el artículo 65 del CST, vulnerando de esta forma los artículos 25 y 53 Superiores.

Quienes intervienen a nombre de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público, Protección Social, así como el representante de la ANDI, coinciden en que las disposiciones acusadas se ajustan al artículo 13 de la Constitución Política, pues en su parecer la diferencia de trato que allí se instituye está fundada en una justificación objetiva y razonable que consiste en brindarle especial protección a los trabajadores más vulnerables que son aquellos que devengan el salario mínimo. También están de acuerdo en que no se presenta infracción a los artículos 25 y 53

Fundamentales porque la norma acusada rige hacia el futuro y no pretende, por tanto, afectar los derechos adquiridos de los trabajadores.

La Jefe del Ministerio Público, si bien comparte los planteamientos hechos por estos intervinientes, sin embargo estima que la Corte debe condicionar la exequibilidad del numeral 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 en el entendido que a partir del mes veinticinco de mora y hasta cuando efectivamente se pague lo adeudado, se deben liquidar intereses moratorios sobre los conceptos de salarios y prestaciones sociales debidos, previa corrección monetaria sobre lo adeudado, desde el primer día hasta cuando efectivamente se realice el pago, con la finalidad de preservar el valor real de la acreencia.

La Comisión Colombiana de Juristas es de un criterio distinto, pues piensa que las medidas adoptadas en los apartes atacados del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, al incorporar elementos del derecho privado a la relación laboral desconocen el derecho al trabajo y la condición de Colombia como Estado Social de Derecho.

Así pues, de acuerdo con los planteamientos hechos en la demanda que suscita la presente causa constitucional, corresponde a la Corte dilucidar los siguientes problemas jurídicos en relación con el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del CST:

- Si el párrafo segundo de la citada disposición, al limitar la aplicación del nuevo régimen de indemnización por falta de pago *“a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente”*, establece un trato discriminatorio frente a los trabajadores que devenguen menos de dicha suma, vulnerando con ello el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.
- Si el numeral primero de la norma acusada, al modificar el régimen de indemnización por falta de pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato de trabajo, desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores - que venía regulando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo -, viola los principios mínimos fundamentales que en materia laboral consagra el artículo 53 de la Constitución, y permite que éstos sean burlados por los empleadores morosos, infringiendo el artículo 25 de la Carta, que consagra la especial protección al trabajo por parte del Estado.
- Si el segmento normativo del numeral primero de la disposición impugnada, al disponer que *“Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia*

Bancaria”, somete al trabajador a la morosidad de los despachos judiciales, recorta su oportunidad de recuperar lo que en justicia se le debe, y se convierte en estímulo a la negligencia del empleador, infringiendo de esta manera los artículos 13 y 25 de la Constitución.

La Sala considera necesario hacer alusión previa a la indemnización por falta de pago regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y al contenido de la reforma que en ese sentido introdujo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Con fundamento en ello estudiará luego cada uno de los problemas jurídicos en el orden en que fueron planteados

4. La indemnización por falta de pago o indemnización moratoria

Como una medida tendiente a prevenir y reprimir la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales que le corresponden, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST) consagra el pago de una indemnización de carácter moratorio mediante la cual se pretende reparar de alguna manera el daño que tal comportamiento le ha podido ocasionar a sus derechos.

El artículo 65 del CST, antes de la reforma que introdujo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y que continuará aplicándose a los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo mensual, dispone lo siguiente:

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

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

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

Así pues, esta indemnización no sólo exige para su procedencia el incumplimiento consistente en el no pago por parte del empleador de los

salarios y prestaciones debidas al trabajador, sino además que la relación laboral haya concluido por cualquier causa, y consiste al tenor del artículo en comento en el pago de una suma igual al último día de salario por cada día de retraso hasta cuando el pago se verifique, sin que haya alguna otra exigencia adicional para el trabajador, circunstancia que ha significado en la práctica que el empleador siga cancelando los salarios que devengaba el trabajador como si estuviese a su servicio, y de ahí el nombre que se le ha dado de “*salarios caídos*”.

Mediante el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 se modificó el citado artículo 65 del CST. Se transcriben los segmentos acusados del mismo:

“Artículo 29. Indemnización por falta de pago. El artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo quedará así:

Artículo 65. Indemnización por falta de pago:

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

(...)

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”

Esta nueva disposición conserva en lo esencial los elementos para que proceda dicha indemnización, cuales son: i) que haya terminado la relación laboral; ii) que el empleador este debiendo al trabajador salarios y prestaciones y no las pague en el momento de dicha terminación; iii) que no se trate del caso en que procede la retención de dichos salarios y prestaciones; y, iv) que no se haya consignado el monto de la deuda

confesada por el empleador en caso de que no haya acuerdo respecto del monto de la deuda, o que el trabajador se haya negado a recibir el pago.

Se mantiene igualmente la indemnización a cargo del empleador en cuanto al pago de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor, sin que exista alguna otra carga adicional para el trabajador.

La modificación que introduce el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 al artículo 65 del CST consiste en establecer que *“Si transcurridos (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”*.

En otras palabras, si el trabajador no ha presentado demanda por la vía judicial ordinaria dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación de su vínculo laboral, o si la misma no ha sido resuelta definitivamente por la autoridad judicial, ya no se continúa haciendo exigible el pago de la indemnización moratoria –un día de salario por cada día de retardo -, sino únicamente el pago de intereses moratorios.

El mencionado cambio obedeció, en opinión del legislador, a que se había constituido una *“...forma de enriquecimiento de los trabajadores debido a la lentitud de la justicia cuando el trámite de un proceso laboral de primera instancia, si se cumplieran los términos no debería durar, incluida la apelación, más de seis (6) meses”* pues *“la manera como está prevista la indemnización por falta de pago ha dado lugar a que los trabajadores esperen para presentar sus demandas cuando están para cumplirse los tres (3) años, término de prescripción y le juegan a una cuantiosa indemnización moratoria a veces injusta ya que, de acuerdo con la jurisprudencia, en este caso se presume la mala fe del empleador”*². (Subrayado no original).

Como puede observarse con facilidad, de esta forma el Legislador quiso exigir de los trabajadores con ingresos superiores a un salario mínimo, una carga adicional para tener derecho a la indemnización moratoria luego de transcurridos 24 meses de terminada su relación laboral, consistente en acudir durante ese lapso ante los jueces ordinarios y reclamar el pago pronto de sus acreencias.

² Ponencia para primer debate en el Senado de la República. Publicada en la Gaceta del Congreso No.444 de 2002.

Cabe recordar, además, que la nueva regulación elimina como causa de la indemnización por falta de pago la práctica del examen médico de egreso y la expedición del correspondiente certificado. Esta modificación se aplica indistintamente para quienes reciban hasta uno o más salarios mínimos mensuales, pues el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 sustituyó el artículo 65 del CST, y sólo permitió la vigencia del inciso primero de la norma anterior en el caso de los trabajadores con ingreso básico.

Finalmente, el segmento normativo acusado del párrafo segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2003 dispone que el nuevo régimen de indemnización por falta de pago se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo, dejando incólume la aplicación del antiguo régimen del artículo 65 del CST "*para los demás*", es decir, para aquellos que no devengan más del salario mínimo legal mensual vigente.

En cuanto a la indemnización moratoria, es evidente que a todos los trabajadores a los que se les termine la relación laboral y no se les cancele en dicho momento los salarios y prestaciones debidas por parte del empleador, se les debe seguir cancelando a título de indemnización una suma igual al último salario diario por cada día durante los veinticuatro (24) primeros meses de retardo.

Pero, es igualmente claro, a partir del mes veinticinco (25) de retardo solo a los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo mensual vigente y se encuentren en el supuesto de hecho de la norma se les seguirá pagando por cada día de retardo una suma igual al último salario diario, mientras a que a los demás trabajadores se les exige adicionalmente haber acudido ante la jurisdicción ordinaria durante ese periodo y haber obtenido un pronunciamiento judicial, pues de lo contrario se les cancelarán únicamente intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, desde el mes veinticinco (25) y hasta cuando el pago se verifique.

Si se tiene en cuenta que el anterior sistema de indemnización moratoria continua vigente para los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo, es incuestionable que si la mora en el pago de salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato supera los veinticuatro (24) meses, a estos les corresponderá a partir del mes veinticinco (25) una indemnización moratoria en mejores condiciones que la que le correspondería a los trabajadores que recibían una asignación mayor pero no demandaron judicialmente el pago durante ese periodo, lo cual lleva a la Corte a indagar si se justifica el establecimiento de este trato diferencial en favor de aquellas personas.

5. Sobre la presunta infracción del derecho a la igualdad

Para la demandante, en el párrafo segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 se establece un tratamiento que discrimina a los trabajadores que devengan más de un salario mínimo legal vigente, pues los excluye de la aplicación del régimen previsto en el inciso 1° del artículo 65 del CST., sin las nuevas modificaciones, para calcular la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el vínculo contractual. En este sentido, no comprende por qué puede haber una regulación para unos trabajadores y una distinta para otros, por el sólo hecho de que unos reciban un salario más elevado fruto de su esfuerzo y dedicación.

Pues bien, como ya se advirtió, en el párrafo segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, efectivamente el Legislador ha consagrado un trato diferencial entre los trabajadores que devengan hasta un salario mínimo mensual vigente y los demás, en lo referente a la indemnización por falta de pago, consistente en que para aquellos continúa vigente lo previsto en el artículo 65 del C.S.T., al tiempo que para estos se aplicará lo dispuesto en el inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, norma que impone algunas cargas adicionales.

Corresponde entonces a la Corte determinar si esa diferencia de trato se encuentra justificada de manera objetiva y razonable, esto es, si resulta compatible con el ordenamiento constitucional.

El criterio que emplea el legislador para establecer esa diferencia de trato tiene relación con el monto de la remuneración que percibe el asalariado, acogiendo como punto de referencia el salario mínimo mensual vigente, pues si se trata de trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo mensual vigente éstos tendrán derecho, a partir del mes veinticinco (25) de mora, a un régimen indemnizatorio más favorable como es el previsto en el artículo 65 del CST.; en cambio, si el trabajador recibe como retribución de sus servicios más de un salario mínimo mensual se encuentra bajo la aplicación del nuevo régimen previsto en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que lo pone en riesgo de recibir una indemnización menor si no acude ante la jurisdicción ordinaria o si habiendo acudido no existe un pronunciamiento judicial definitivo durante ese periodo.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 145 define el salario mínimo como *“el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural”*, mandato que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta que consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral el de la *“remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”*, e igualmente, con los Convenios Nos. 26 de 1928 y 99 de 1948, y la Recomendación No. 89 de la Organización Internacional del Trabajo, en los cuales se propugna por un salario mínimo que asegure al trabajador *“un nivel de vida adecuado”*.

La Corte ha señalado que el establecimiento del salario mínimo vital y móvil *“expresa una forma específica a través de la cual se concreta la protección especial que el trabajo debe recibir del Estado y de la sociedad. Si la remuneración que el trabajador obtiene no le permite satisfacer las necesidades - materiales, sociales y culturales - que se reputan indispensables para reponer sus energías y, además, llevar una vida social y familiar normal, ella no estará a la altura de la persona humana y no podrá ser reputada digna, pues, dejará de servir como instrumento para construir una existencia libre y valiosa”*³.

También ha manifestado que la institución del salario mínimo se enmarca dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues constituye una medida especial de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de vulnerabilidad manifiesta. *“Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta”*⁴.

Está claro que los trabajadores que reciben hasta el salario mínimo se encuentran en una situación de vulnerabilidad, por lo que es menester rodearlos de una protección superior a la que ordinariamente debe prodigarse a un trabajador en condiciones normales, medida que se justifica en razón de la función que cumple ese tipo de retribución en el Estado Social de Derecho, pues permite que el trabajador que la percibe pueda proyectar una vida digna y decorosa, y alcance así los objetivos que se ha propuesto en los ámbitos social y familiar.

Es así como, para proteger al trabajador que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, el Legislador ha configurado ciertas cautelas orientadas a proteger la importante institución laboral del salario mínimo. De esta manera, ha dispuesto que para fijarlo deben tomarse en cuenta el costo de la vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de las empresas y patronos y las condiciones de cada región y actividad; y, tratándose de los trabajadores del campo, la ley ordena que el salario mínimo debe fijarse tomando en cuenta las facilidades que el patrono proporciona a sus trabajadores, en lo que se refiere a habitación, cultivos, combustibles y circunstancias análogas que disminuyen el costo de la vida⁵.

³ Sentencia C-252 de 1995

⁴ Sentencia C-387 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁵ CST art. 146

Con la misma finalidad tuitiva, el Legislador ha establecido el procedimiento de fijación del salario mínimo, el cual comprende varias opciones: la primera, resultante de la actividad particular, en virtud de la cual el salario mínimo puede ser fijado por medio de pacto o convención colectiva; la segunda, por medio de un fallo arbitral; y la tercera, en forma concertada, consistente en que la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales⁶, en la cual tienen asiento el Gobierno y representantes de los empleadores y trabajadores, fija el salario mínimo de carácter general teniendo en cuenta *“que se debe garantizar una vida digna para el trabajador y su familia”*⁷.

En relación con el procedimiento concertado de fijación del salario mínimo, la ley, con un revelado espíritu proteccionista, dispone que si definitivamente no se logra consenso en la fijación del salario mínimo para el año inmediatamente siguiente, el Gobierno, a más tardar el 30 de diciembre de cada año, lo determinará por decreto motivado, *“atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina, según el índice de precios al consumidor; la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del producto interno bruto (PIB); y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo (art. 25 C.P.) y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (art. 53 C.P.); la función social de la empresa (art. 333 C.P.) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (art. 334 C.P.), uno de los cuales consiste en “asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos”*⁸.

Otro mecanismo de protección del salario mínimo y con ello a quienes lo perciben, consiste en su carácter irrenunciable e inembargable⁹. En cuanto a lo primero, se tiene que la fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en los que se haya estipulado un salario inferior¹⁰. Y en cuanto a lo segundo, se trata de una medida que armoniza con la Constitución, *“no sólo en lo que hace al artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), sino en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no sólo*

⁶ La Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales tiene fundamento en el artículo 56 de la Constitución y su composición y funciones están determinadas en la Ley 278 de 1996.

⁷ Ley 278 de 1996 artículo 2ª literal d)

⁸ Sentencia C-815 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁹ CST art.154

¹⁰ CST art.148

se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar”¹¹.

Para la Corte todas estas medidas son trasunto de la protección reforzada de que goza el salario mínimo en el Estado Social de Derecho, pero en últimas del trabajador que cuenta con ese nivel de ingreso, ya que no sólo están orientadas a evitar que su determinación quede librada a las fuerzas de la oferta y la demanda, como si fuese una mercancía o un simple factor de la producción¹², sino que también pueda llegar a afectar su núcleo esencial, atentándose de esta manera contra los derechos fundamentales de los trabajadores que reciben esta clase de remuneración.

Nada impide entonces que el legislador pueda adoptar los mecanismos de protección que juzgue convenientes para trabajadores que por percibir hasta un salario mínimo se encuentran en situación de vulnerabilidad, siempre que sean adecuados y proporcionados, pues al hacerlo no sólo propende por la dignificación de la persona humana (arts. 1° y 5° de la CP), sino por la efectividad del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 ibid) ya que, como se ha expresado, el salario mínimo permite que el trabajador se realice individual y socialmente, en la medida en que puede proveer a la satisfacción de sus necesidades normales y las de su familia en sus diversos órdenes.

Descendiendo al caso que se revisa, advierte la Corte que el trato diferente establecido en el parágrafo 2° de la Ley 789 de 2002, en favor de quienes perciben hasta un salario mínimo mensual vigente, está fundado en una justificación objetiva y razonable, ya que tal medida tiene por finalidad proteger a dichos trabajadores por tratarse de personas que, desde el punto de vista económico, se encuentran en una situación de vulnerabilidad manifiesta que las coloca en inferioridad de condiciones en relación con el resto de los trabajadores que reciben una asignación salarial superior. Situación que se acentúa cuando quedan cesantes en su empleo, y la mora supera los veinticuatro (24) meses, donde el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales amenaza graves perjuicios tanto para el trabajador como para quienes de él dependen.

Así las cosas, lejos de atentar contra el derecho de igualdad la norma acusada pretende hacerlo efectivo, pues al prolongar para los trabajadores que reciben hasta el salario mínimo la vigencia del régimen de indemnización moratoria previsto en el artículo 65 del CST, el legislador

¹¹ Sentencia C-710 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía. En esta sentencia se declaró la exequibilidad del artículo 154 del CST. Cabe precisar que según lo dispuesto en el artículo 156 del CST excepcionalmente el salario mínimo puede ser embargado hasta en un 50% a favor de cooperativas legalmente autorizadas o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil.

¹² Sentencia C-252 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

cumple con el mandato del artículo 13 de la Carta que le impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad manifiesta, objetivo que tal vez no se lograría si en caso de mora en el pago de las acreencias laborales por un lapso superior a los veinticuatro (24) meses, dichos trabajadores no contaran con un mecanismo como el previsto en el artículo 65 del CST, que sanciona drásticamente al empleador que a la terminación del contrato de trabajo no cancela los salarios y prestaciones sociales.

No quiere significar lo anterior que los trabajadores que perciben una asignación superior al salario mínimo hayan quedado desprotegidos en el evento en que a la terminación del vínculo su empleador no les pague los salarios y prestaciones adeudados, lo cual si resultaría desproporcionado, pues de todas formas tienen derecho a la indemnización por falta de pago. Sin embargo, en los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, para que a partir del mes veinticinco (25) de mora continúen con el derecho a la indemnización, es preciso que hayan acudido ante la jurisdicción ordinaria, pues de lo contrario sólo podrán reclamar intereses moratorios “*a la tasa máxima*” para los créditos de libre asignación que certifique la Superintendencia Bancaria, exigencia que se justifica plenamente porque, como fue explicado en el seno del propio Congreso, la anterior regulación dio lugar a que algunos trabajadores esperaran mucho tiempo para presentar sus demandas, casi llegado el día de la prescripción, obteniendo así cuantiosas indemnizaciones por este concepto.

La Corte estima que las consideraciones presentadas son suficientes para corroborar la constitucionalidad de la medida enjuiciada, pues como bien lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, tratándose de materias donde el legislador cuenta con una razonable facultad de configuración - como es el caso del ámbito laboral y particularmente en cuanto a las indemnizaciones-, basta con constatar que la decisión del Legislador está inspirada en un mínimo de racionalidad, tal como acontece en el asunto bajo revisión, donde se ha establecido que el trato diferente instituido en favor de los trabajadores que reciben hasta un salario mínimo mensual vigente está fundado en una finalidad plausible y que no resulta desproporcionada desde el punto de vista constitucional, ante la necesidad de brindarles la protección a la que constitucionalmente tienen derecho, pues se hallan en una situación vulnerable.

De otra parte, es de precisar que el párrafo segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, no consagra la retroactividad de la ley sino que no derogó el artículo 65 del CST para ciertos trabajadores, por lo que la aplicación del antiguo régimen de indemnización por falta de pago previsto en el artículo 65 del CST continua vigente solamente para los trabajadores que devenguen

hasta el salario mínimo, con la finalidad ya analizada de otorgarles una protección especial.

Para la Corte tal determinación es constitucionalmente válida, pues el legislador tiene libertad de configuración para regular los efectos del tránsito de legislación y disponer que ciertos preceptos puedan seguir surtiendo efectos en el ordenamiento jurídico. Sobre este fenómeno la Corte ha precisado:

“...en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

“No obstante lo anterior, la regla general que se acaba de exponer según la cual las leyes procesales son de efecto general inmediato, si bien es la acogida como norma general por la legislación y también por la doctrina contemporánea, no emana de la Constitución, la cual, respecto de la regulación de los efectos de la ley en el tiempo, lo único que dispone categóricamente, como antes se dijo, es la garantía de los derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, los mencionados principios de legalidad y favorabilidad de la ley penal, y la constitucionalidad de la retroactividad de la ley expedida por razones de utilidad pública o interés social. Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe

*surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa”.*¹³

De manera que no existe obstáculo que impida al legislador prolongar la vigencia de ciertas disposiciones legales cuando lo que se propone es alcanzar objetivos plausibles desde el punto de vista constitucional, como en efecto lo hizo en el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 al dejar vigente el antiguo régimen de indemnización por falta de pago solamente para los trabajadores que reciben salario mínimo, a fin de realizar el imperativo superior de proteger esta clase de remuneración.

Por las razones expuestas, la Corte desestima el cargo por violación del derecho a la igualdad y, en consecuencia, declarará la exequibilidad del aparte acusado del párrafo segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

6. Sobre el posible desconocimiento de los derechos adquiridos

El actor afirma que el inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, al consagrar un nuevo régimen de indemnización por falta de pago, desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores al antiguo régimen previsto en el artículo 65 del CST, con lo cual impide que obtengan una reparación justa y permite que sean burlados por los empleadores morosos, violando de esta forma los artículos 25 y 53 de la Constitución que ordenan la protección del trabajo y de los derechos adquiridos.

Para resolver la acusación ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

El artículo 25 de la Constitución dispone que *“el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”*, y agrega que *“toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. Es decir, que la ley debe rodear el trabajo humano de especiales condiciones de cuidado, estímulo, garantía y respeto. Acorde con este imperativo, la ley laboral (art. 16 del CST) ha desarrollado como una de sus normas rectoras el que sus disposiciones son de orden público, por lo que tienen *“efecto general e inmediato”* y por tanto afectan los contratos de trabajo vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, *“pero no tienen efecto retroactivo, esto es*

¹³ Sentencia C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores”.

Por su parte, el artículo 53 del Ordenamiento Superior dispone que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores. Y en el mismo sentido se orienta el artículo 58 ibídem al señalar que *“se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”*. De modo que una vez se ha consumado la situación jurídica e individual, y constituido así el derecho concreto, los derechos laborales entran al patrimonio de la persona y son intangibles frente a la nueva legislación.

Sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos la Corte ha expresado:

“Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes”¹⁴.
(Subrayado fuera de texto).

Así mismo, la Corte ha manifestado que el principio de irretroactividad de la ley no opera respecto de las meras expectativas:

“La noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, por el contrario las segundas no gozan de esa protección. Esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar

¹⁴ Sentencia C-147 de 1997. M.P. Antonio barrera Carbonell

*discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho. A su vez, esta prohibición de la retroactividad es consustancial a la idea misma del derecho en una sociedad democrática, pues la regulación social a través de normas jurídicas pretende dirigir la conducta de personas libres, por lo cual es necesario que los individuos conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Una aplicación retroactiva de una ley rompe entonces no sólo la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas, con lo cual se vulnera su dignidad”.*¹⁵ (Subrayado fuera de texto).

También debe señalarse que la intangibilidad de los derechos adquiridos no significa que la legislación deba permanecer petrificada indefinidamente y que no pueda sufrir cambios o alteraciones, y tampoco que toda modificación normativa *per se* desconozca derechos adquiridos, “*pues nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aún en materia laboral en la cual la regla general, que participa de la definición general de este fenómeno jurídico, en principio hace aplicable la nueva ley a todo contrato en curso, aun si se tiene en cuenta aspectos pasados que aún no están consumados, y tiene por lo tanto efectos retrospectivos, de un lado, y pro futuro, del otro*”¹⁶.

En el caso bajo examen es evidente que por razón del efecto general e inmediato que acompaña las normas laborales, la nueva reglamentación de la indemnización moratoria prevista en el artículo 29 de la Ley 789 de 2003 no puede afectar los derechos adquiridos de aquellos trabajadores que antes de comenzar a regir dicho ordenamiento legal habían concluido su relación laboral y, por tanto, se rigen por el mecanismo indemnizatorio previsto originalmente en el artículo 65 del CST cuando en presencia de tal circunstancia el empleador no cancela los salarios y prestaciones debidos al trabajador. El que el inciso impugnado no haga expresamente esta advertencia no significa que sea inconstitucional, pues se repite, dicha disposición laboral no tiene carácter retroactivo.

El actor se equivoca cuando afirma que el cambio legislativo operado con el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores en relación con el régimen de indemnización por falta de pago consagrado en el artículo 65 del CST, pues está claro que en ejercicio de su competencia constitucional el legislador, atendiendo a las condiciones económicas y sociales del momento, puede introducir enmiendas a la legislación laboral, sin más límites que los que le imponga la misma

¹⁵ Sentencia C-478 de 1998

¹⁶ CSJ Sala Plena. Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991. M.P. Jaime Sanin Greiffestein

Constitución y los derechos fundamentales de las personas¹⁷. Así lo hizo al modificar mediante el precepto censurado la indemnización por falta de pago, sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones. Además, la norma debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 52 de la misma Ley, que señaló como fecha de entrada en vigencia de las modificaciones la de la publicación de la ley.¹⁸

De otra parte, la Sala considera que si se aceptara que los efectos del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 son asimilables en la esfera del derecho laboral, para sostener que en todo contrato de esta naturaleza se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, ello no implica que el esquema de la indemnización moratoria deba mantenerse inalterado en el tiempo y que el legislador no pueda introducir modificaciones en su contenido. Al respecto conviene recordar que las normas que regulan las relaciones laborales son de orden público, lo cual significa que la autonomía de la voluntad se restringe considerablemente ya que es el Legislador el encargado de adoptar diseños normativos para ámbitos concretos como el de la indemnización moratoria, y de señalar sus efectos temporales, claro está, dentro del marco fijado por la Constitución.

Así, es incorrecto afirmar que el régimen de indemnización moratoria vigente hasta la expedición de la Ley 789 de 2002 se hace extensivo a todos los contratos suscritos antes de su promulgación, por cuanto el derecho a ese pago únicamente se consolida cuando a la fecha de terminación del vínculo laboral el empleador no cancela los salarios y prestaciones sociales al trabajador, pero en manera alguna nace al momento mismo de la celebración del contrato. Suponer lo contrario implicaría entonces la petrificación del ordenamiento y el menoscabo de principios constitucionales como la seguridad jurídica, tal y como lo ha señalado la propia Corte refiriéndose a los cambios normativos en materia pensional:

“Sin embargo, cabe preguntarse si este principio –igualdad- debe aplicarse de manera tal que toda mutación normativa, a través de la cual se pretenda cambiar la regulación legal preexistente, debe predicarse inconstitucional si permite la subsistencia temporal del régimen anterior, o no se retrotrae a regular situaciones consolidadas a su amparo. Este cuestionamiento se revela particularmente importante aplicado al ámbito de los derechos sociales y económicos, pues corresponde a su esencia, admitir un desarrollo progresivo, con

¹⁷ Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹⁸ “Artículo 52.- Derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

arreglo a las posiciones políticas dominantes en las cámaras legislativas y, por supuesto, a la disponibilidad de recursos públicos.

Una respuesta positiva a este interrogante llevaría a la Corte a adoptar una de dos alternativas: (1) la petrificación del ordenamiento vigente en un determinado momento histórico, con menoscabo del principio democrático (C.P. art. 1, 2, 3, 40 y 150) y de la naturaleza misma del sistema jurídico o, (2) la aplicación retroactiva de toda ley posterior, en abierta contradicción con principios como el de la seguridad jurídica de tanta importancia para el desarrollo pacífico de una sociedad, en tanto condición de posibilidad para la realización de los derechos constitucionales fundamentales y para la progresiva evolución de una economía social de mercado (C.P. arts. 1, 2, 22, 333).”¹⁹

Ahora bien, la vigencia del principio de favorabilidad no aparece como relevante en esta oportunidad, pues aquel solamente adquiere sentido para desentrañar el sentido de una norma en beneficio del trabajador, cuando surgen dudas en la aplicación e interpretación de las mismas, pero no constituye fundamento para declarar inconstitucional una disposición por el simple hecho de que el Legislador adopte una nueva regulación que podría ser menos lucrativa para el trabajador, si ella no desconoce el mandato de respeto a los derechos adquiridos.

Con todo, merece especial análisis la modificación que introduce la norma acusada en lo que tiene que ver con la mora judicial durante el trámite de reclamaciones laborales y los efectos que ello tiene para el trabajador.

7.- La morosidad en el trámite de reclamaciones ante la jurisdicción ordinaria no puede traducirse en la pérdida de derechos para el trabajador.

Del contenido del inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 también se desprende que si el trabajador acude ante la jurisdicción ordinaria dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de su relación laboral, pero vencido ese periodo el asunto aún no ha sido resuelto, el empleador solamente estará obligado a cancelar intereses moratorios porque se extingue desde entonces el deber de continuar con el pago de la indemnización moratoria como está concebida originariamente.

Dicho en otros términos, el trabajador pierde el derecho a recibir la indemnización moratoria desde el mes veinticinco (25) de no pago, cuando a pesar de haber promovido demanda ante la jurisdicción ordinaria la

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-613 de 1996 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia C-789 de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil.

autoridad encargada de conocer de su caso no ha adoptado una decisión. Ello se traduce, en últimas, en que el sujeto más débil de la relación laboral –el trabajador –, se ve afectado como consecuencia directa de la tardanza de la administración de justicia en resolver sus demandas.

En efecto, si la persona acude ante los jueces en procura del pago de sus acreencias pero el asunto se mantiene indefinido durante un periodo prolongado, el derecho a recibir la indemnización moratoria se convierte en el derecho a recibir solamente cierta suma de dinero, pero ya no por concepto de la indemnización sino como renta de un capital que no le fue oportunamente entregado.

No obstante, a juicio de la Corte el diseño acogido por el Legislador en este sentido consagra una exigencia que resulta desproporcionada para el trabajador y constituye un detrimento de sus derechos, en particular a recibir la indemnización moratoria, por cuanto aquel se vería afectado como consecuencia de una conducta que le es extraña: la tardanza de la administración de justicia en la definición de las controversias laborales.

Al respecto la Sala entiende que el trabajador mantiene intacto su derecho a la indemnización moratoria si dentro de los 24 meses siguientes a la ruptura de su nexo contractual reclama por la vía ordinaria el pago de sus acreencias insolutas, toda vez que con ello cumple con el propósito que llevó al Legislador a plantear la reforma, es decir, evitar un reclamo judicial tardío con el fin de recibir una cuantiosa suma de dinero.

Ahora bien, esto no significa que el empleador sea entonces quien debe soportar la carga de la mora judicial, porque aquel cumplirá con su obligación con el hecho de consignar ante el juez del trabajo o ante la primera autoridad política del lugar la suma que confiese deber mientras la justicia decide la controversia, como expresamente lo dispone el numeral 2° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 en los siguientes términos:

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

Así las cosas, el empleador se libera de la indemnización moratoria efectuando el depósito judicial correspondiente y con ello evita que termine afectado por la eventual lentitud del sistema de administración de justicia.

Las razones expuestas son, pues, suficientes para desestimar los cargos por violación de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, salvo en el caso de la expresión “o presentara la demanda, no ha habido

pronunciamiento judicial”, contenida en el inciso 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que será declarada inexecutable.

8.- La solicitud de constitucionalidad condicionada propuesta por el Ministerio Público

Análisis separado también merece la solicitud que ha hecho la Jefe (E) del Ministerio Público, quien no obstante estar de acuerdo con la exequibilidad de las disposiciones impugnadas, considera que los incisos primero y segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 deben ser declarados executable en el entendido que a partir del mes veinticinco de mora y hasta cuando efectivamente se pague lo adeudado, deben liquidarse intereses moratorios sobre los conceptos de salarios y prestaciones sociales debidos, previa corrección monetaria sobre lo adeudado, desde el primer día hasta cuando efectivamente se realice el pago, con la finalidad de preservar el valor real de la acreencia. Para la Vista Fiscal conviene hacer este condicionamiento de exequibilidad, por cuanto de esta forma se le permitirá al trabajador recuperar en justicia lo adeudado por el empleador a la terminación de la relación laboral.

La Corte juzga oportuno estudiar dicha petición, pues si bien es cierto ella no guarda relación alguna con los cargos que ha planteado el actor en su demanda, también lo es que la decisión de exequibilidad que se ha tomado en relación con numeral 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, podría implicar que el anterior cuestionamiento no pudiera ser considerado nuevamente por esta Corporación en razón del carácter de cosa juzgada que acompaña sus pronunciamientos (art. 243 de la CP).

Según la Procuradora (E), el nuevo régimen de indemnización moratoria previsto en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 consta de dos mecanismos: el primero, de carácter sancionador e indexatorio, consistente en el pago de una suma equivalente a un salario diario por cada día de retraso hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor; y, el segundo, de estirpe simplemente indemnizatoria, mediante el cual a partir del mes 25, y hasta que el pago se verifique, el empleador debe pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, cuando el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentada la demanda no ha habido pronunciamiento judicial.

Varias razones llevan a la Corte a considerar improcedente tal solicitud. De un lado, el hecho de que esta misma Corporación al estudiar una demanda contra las expresiones “*a la terminación del contrato*” del artículo 65 del CST, haya considerado que el mecanismo de la indemnización moratoria allí consagrado está orientado precisamente a compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero en manos del empleador. Se dijo entonces:

“...el artículo 65 del C.S.T., en el numeral 1o. acusado, establece la indemnización moratoria - también llamada en el lenguaje corriente “*salarios caídos*” - en la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado. Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador”.²⁰
(Subraya la Corte)

De otro lado, también milita la circunstancia de que en relación con el pago simultáneo de intereses moratorios e indexación la jurisprudencia de esta Corporación²¹ haya señalado que el pago de intereses moratorios busca que el salario y las prestaciones sociales, conserven su valor real, por lo cual resulta incompatible el pago de esos dos conceptos al mismo tiempo pues ambos persiguen la idéntica finalidad que es compensar la pérdida del valor adquisitivo del dinero. Por ello, de proceder el pago concurrente de los mismos se tornaría desproporcionada la sanción moratoria consagrada en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.²²

Además se equivoca la Procuradora (E) al sostener que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral con anterioridad había reconocido la procedencia del pago coetáneo de la indemnización moratoria y la indexación, pues, por el contrario, lo que ese Alto Tribunal ha expresado es que “*cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección moratoria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora, o que no reciban reajuste con el costo de vida...*”²³.

Finalmente, la Corte no se pronunciará respecto del reclamo del actor de que el inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 fomenta la morosidad de la justicia y de los empleadores, pues evidentemente se trata de reparos que no se derivan del contenido normativo del precepto impugnado sino de su aplicación práctica. Al respecto, no sobra recordar

²⁰ Sentencia C-079 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

²¹ Sentencia T-531 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell

²² Sobre la incompatibilidad entre el pago de intereses moratorios e indexación también se puede consultar la Sentencia C-231 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet

²³ CSJ Sala de casación Laboral. Sentencia del 20 de mayo de 1992. Rad. 4645.

que en forma reiterada la jurisprudencia ha señalado que para que la Corte pueda analizar una acusación contra un precepto que es objeto de su control, es menester que el actor cumpla con la carga mínima de presentar argumentos de índole constitucional que pongan de presente la existencia de una contradicción entre lo impugnado y los dictados del Ordenamiento Superior²⁴.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE**, en lo acusado, el inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2003, salvo la expresión “*o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial*”, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, en lo acusado, el parágrafo segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2003.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

²⁴ Sobre este punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-712 de 1998, C-645 de 2000, C-955 de 2000, C-1052 de 2001.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Secretario General (E)

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-781/03

ESTATUTO DEL TRABAJO-Regulación es potestad del legislador (Salvamento parcial de voto)

Es indiscutible que al legislador le corresponde la potestad de establecer el estatuto del trabajo, para lo cual, puede regular los distintos elementos del régimen laboral, entre los cuales, se encuentra el atinente a los efectos jurídicos derivados del incumplimiento del contrato de trabajo, ámbito dentro del cual se inscribe el instituto de la indemnización moratoria a cargo del empleador por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral. De ahí, que el legislador puede legítimamente optar por distintas modalidades de regulación de la responsabilidad del empleador, las cuales se adecuan a la Constitución, siempre y cuando sean idóneas para asegurar el derecho del trabajador a obtener el pago oportuno de sus acreencias laborales.

LEGISLADOR-Facultad de establecer distintos regímenes de responsabilidad del empleador frente al incumplimiento del contrato de trabajo (Salvamento parcial de voto)

INDEMNIZACION MORATORIA-Regulación se ajusta plenamente a la Constitución Política (Salvamento parcial de voto)

NORMA ACUSADA-Formula propuesta a la luz del contexto socioeconómico, resulta más razonable, adecuada y equitativa (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Expresión era exequible, por adecuarse plenamente al valor material de la justicia y satisfacer el derecho del trabajador a recibir oportunamente la remuneración de sus servicios (Salvamento parcial de voto)

Expediente D-4502

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29, parcial, de la Ley 789 de 2002, “*Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo*”.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones proferidas por el pleno de esta Corporación, me permito explicar las razones que me llevaron a salvar mi voto en el asunto de la referencia, aclarando que mi disenso es parcial en cuanto está circunscrito, exclusivamente, a la declaratoria de inexecuibilidad de la expresión: “*o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial*”, contenida en el numeral primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Es preciso señalar, que el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 modificó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagraba el régimen jurídico de la responsabilidad del empleador por el no pago de los salarios y prestaciones sociales al trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo. Se trataba de un régimen de creación legal, que sancionaba al empleador que de mala fe incumplía el pago del salario y las prestaciones sociales al trabajador, con la obligación de pagar una indemnización moratoria consistente en un día de salario por cada día de atraso en el pago. De esta manera, que la indemnización moratoria, también conocida popularmente como *salarios caídos* tenía una naturaleza mixta, puesto que cumplía simultáneamente una función sancionatoria y reparatoria. Por lo tanto, es incuestionable que el asunto sometido a revisión de esta Corporación, se refiere a la responsabilidad legal que le incumbe al empleador derivada del incumplimiento de mala fe de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo, cuando se pone fin al vínculo laboral.

A juicio de la Corte, es inexecuible, la expresión “*o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial*” por cuanto no puede imputarse a los trabajadores la carga de asumir la mora judicial, so pena de desconocer sus derechos, en particular el derecho a recibir oportunamente el pago de salarios y prestaciones sociales.

En nuestro concepto, la decisión mayoritaria es completamente errada, puesto que con fundamento en los artículos 53 y 150 numeral 2° de la Constitución Política, es indiscutible que al legislador le corresponde la potestad de establecer el estatuto del trabajo, para lo cual, puede regular los distintos elementos del régimen laboral, entre los cuales, se encuentran el atinente a los efectos jurídicos derivados del incumplimiento del contrato de trabajo, ámbito dentro del cual se inscribe el instituto de la indemnización moratoria a cargo del empleador por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral. De ahí, que el legislador puede legítimamente optar por distintas modalidades de regulación de la responsabilidad del empleador, las cuales se adecuan a la Constitución,

siempre y cuando sean idóneas para asegurar el derecho del trabajador a obtener el pago oportuno de sus acreencias laborales.

Es un despropósito, considerar que de la Carta Fundamental pueda derivarse una única modalidad de responsabilidad del empleador por el no pago de los salarios y prestaciones sociales, como sería el instituto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el legislador puede optar por configurar distintos regímenes de responsabilidad que desarrollen el derecho del trabajador a obtener una indemnización justa y equitativa frente al incumplimiento del contrato de trabajo. En realidad, es claro que existen otras modalidades que puede adoptar el legislador para asegurar el reconocimiento de una indemnización justa y equitativa a los trabajadores por el no pago oportuno de sus salarios y sus prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, lo que constituye un desarrollo esencial para la realización de nuestro Estado Social de Derecho.

La figura de la indemnización moratoria establecida en el artículo 29 de la ley 789 de 2002, se ajusta plenamente a la Constitución y contiene una regulación razonable y proporcionada de la responsabilidad laboral, puesto que mantiene la obligación a cargo del empleador incumplido de pagar durante los dos primeros años –un salario diario por cada día de retardo- y, posteriormente, a partir del mes veinticinco la obligación de reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, lo que permite asegurar el derecho del trabajador a obtener una remuneración mínima vital y móvil por la prestación de sus servicios personales e indemnizarlo íntegramente de los daños que pueda sufrir como consecuencia del retardo del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales. De esta manera, a través del reconocimiento de los *salarios caídos* durante los dos primeros años, y de los intereses de mora transcurrido el término anterior, se le está proporcionando al trabajador una suma que cubre sobradamente el daño emergente y el lucro cesante, que se deriva de la mora imputable al empleador.

Afianza lo anterior, que la fórmula propuesta por la Ley 789 de 2002, a la luz del contexto socioeconómico, resulta más razonable, adecuada y equitativa que la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque pondera armónicamente los derechos de ambas partes del contrato de trabajo, puesto que por una parte sanciona al empleador incumplido con el pago de *salarios caídos* durante los dos primeros años, pero limita esta sanción a través de la fórmula de los intereses del trabajador e impidiendo que la mora judicial que resulta de la congestión de los despachos judiciales afecte al empleador, que no está jurídicamente obligado a soportar las fallas de la administración de justicia.

Consideramos que la regulación contenida en la expresión “*o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial*” del artículo 29 de la ley 789 de 2002, era exequible, por adecuarse plenamente al valor material de la justicia y satisfacer el derecho del trabajador a recibir oportunamente la remuneración de sus servicios.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ALFREDO BELTRÁN SIERRA Y JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-781 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2003.

NORMA ACUSADA-Aplicación a contratos laborales surgidos a la vida jurídica antes de la vigencia de la ley contraría la Constitución Política (Salvamento parcial de voto)

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO AL TRABAJADOR-Nueva regulación debe regir hacia el futuro (Salvamento parcial de voto)

CONTRATO DE TRABAJO-Normas de orden público que no pueden ser desconocidas ni alteradas por los contratantes (Salvamento parcial de voto)

DERECHO AL TRABAJO-Protección constitucional/**DERECHO AL TRABAJO**-Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Declaración sin condicionamiento desconoce derechos claros e indiscutibles de los trabajadores (Salvamento parcial de voto)

La declaración de exequibilidad parcial del inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 sin condicionarla en el sentido de no ser aplicable a los contratos de trabajo celebrados antes de la vigencia de esa ley (27 de diciembre de 2002), desconoce derechos claros e indiscutibles de los trabajadores cuyo contrato laboral surgió a la vida jurídica con anterioridad a esa fecha.

Con el respeto debido por las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos magistrados salvamos parcialmente el voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-781 de 10 de septiembre de 2003, por las razones que a continuación se expresan:

1ª. El artículo 29 de la Ley 789 de 2002 subrogó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo e introdujo una nueva regulación a la indemnización por falta de pago a que tiene derecho el trabajador cuando a la terminación del contrato laboral el empleador no paga los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes.

2ª. Conforme a la norma contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo anterior a la Ley 789 de 2002, la indemnización a que se refiere esa norma, era de *“una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”* en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador, sanción esta en la cual también se incurre cuando al retiro del trabajador el empleador no le haga practicar *“el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57”*.

3ª. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, según la nueva redacción que le imprime el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 preceptúa que la indemnización a que tiene derecho el trabajador en la hipótesis en él establecida, será de *“una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentada la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”*.

Además, en el párrafo 2º del nuevo texto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se dispone que la indemnización a que se ha hecho referencia *“sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente”*.

4ª. En la Sentencia C-781 de 10 de septiembre de 2003, se declaró exequible, en lo acusado, el párrafo 2º del nuevo texto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, decisión esta que compartimos y, por ello, respecto de la misma no salvamos el voto.

5ª. De la misma manera también compartimos la declaración de exequibilidad de la expresión *“o si presentada la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial”* contenida en el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

6ª. Con todo, a nuestro juicio, el artículo 65 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, con la redacción que a él se le dio por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es contrario a la Constitución en su integridad si se aplica a contratos laborales surgidos a la vida jurídica antes de la fecha de iniciación de la vigencia de esa Ley, y, en tal virtud, debería haberse declarado por la Corte su exequibilidad condicionada a la no aplicación de

lo allí dispuesto a los contratos existentes en esa fecha, lo que no se hizo por la Corte.

Conforme al artículo 150 de la Constitución el Congreso de la República puede ejercer la atribución de dictar las leyes para la expedición o la reforma de los Códigos en todos los ramos de la legislación, atribución que aquí no es objeto de la discusión.

No obstante, para los suscritos magistrados es claro que la nueva regulación de la indemnización por falta de pago al trabajador en las hipótesis comprendidas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, según lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, debe regir para el futuro, es decir para aquellos contratos de trabajo que nazcan a la vida jurídica a partir de la vigencia de la citada ley, o sea, desde el 27 de diciembre de 2002, fecha en la cual fue publicada esa ley en el Diario Oficial No. 45.046.

A esa conclusión se llega, sin ningún esfuerzo, si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*. Ello significa, entonces, que en virtud de la norma acabada de mencionar, las leyes que regulan un contrato en cuanto sean supletivas de la voluntad de los particulares, o sean de carácter imperativo por razones de orden público, forman parte de ese contrato ante el silencio de las partes, por expresa disposición del legislador en la primera hipótesis y, desde luego si se trata de normas de orden público no pueden ser desconocidas ni alteradas por los contratantes, pues en tal caso nada pueden convenir en contrario los particulares.

Si ello es así en la legislación civil y mercantil, a fortiori lo es en los contratos laborales, máxime si se tiene en cuenta que conforme al artículo 25 de la Constitución Política el trabajo, en todas sus manifestaciones, gozará de la especial protección del Estado, norma esta que guarda estrecha armonía con el artículo 53 de la Carta en el cual se establece, sin lugar a duda alguna, que uno de los principios aplicables a las relaciones laborales es el de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, por lo cual no pueden ser objeto de transacción ni conciliación los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores.

De esta suerte, en los contratos laborales suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley 789 de 2002, se incorporó, por ministerio de la ley, la norma contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo entonces vigente. Por ello, si a la terminación del contrato de trabajo no se le cancela al trabajador íntegramente el valor de los salarios y prestaciones debidos, salvo retención autorizada por la ley o convenio celebrado por las partes sobre el particular, la indemnización a que tiene derecho el trabajador, será de *“una suma igual al último salario diario por cada día*

de retardo “, que es lo que en el lenguaje de uso diario y en algunas sentencias de la jurisdicción laboral se ha conocido como “*salarios caídos*”, por todo el tiempo que dure la mora en el pago al trabajador.

Esa es la razón por la cual nos separamos de lo resuelto en la Sentencia C-781 de 10 de septiembre de 2003, pues la declaración de exequibilidad parcial del inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 sin condicionarla en el sentido de no ser aplicable a los contratos de trabajo celebrados antes de la vigencia de esa ley (27 de diciembre de 2002), desconoce derechos claros e indiscutibles de los trabajadores cuyo contrato laboral surgió a la vida jurídica con anterioridad a esa fecha. Por ello salvamos nuestro voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-781/03

DERECHO AL TRABAJO-Protección constitucional (Aclaración de voto)

REGLAS DE DISTRIBUCION-Estructura (Aclaración de voto)

NORMA ACUSADA-Legislador avocó el tema de la igualdad ya que discrimina entre unos trabajadores y otros (Aclaración de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Imposibilidad de sustraerse y dejar de pronunciarse sobre una regla de distribución desigualitaria (Aclaración de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Obligación de pronunciarse sobre el tema de igualdad cuando el legislador establece un trato discriminatorio (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-4502

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29, parcial, de la Ley 789 de 2002, “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”.

Magistrado Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS
HERNANDEZ

Muy respetuosamente me permito presentar las razones de mi aclaración de voto sólo sobre la parte que se declaro exequible, pues vote la parte declarada inexecutable, en la sentencia C-781 del 10 de septiembre de 2003.

El desacuerdo versa sobre dos temas filosofico - conceptuales, que son el valor constitucional del trabajo y la igualdad.

El primero, el trabajo en el sistema constitucional tiene una gran protección al estar consagrado en el Preámbulo, en el artículo 1 como principio fundamental, en el artículo 25 como derecho y deber y el artículo 53 de la Constitución. La protección constitucional del trabajo no es solo para el tiempo durante el cual se está trabajando, sino que cubre las consecuencias o riesgos del trabajo: enfermedad, invalidez, etc; y se extiende y continua

aún cuando el trabajador deje de trabajar: cesantías, pensiones, etc. La propia Seguridad Social está construida sobre el concepto del trabajo: quien ha trabajado y ayudado al patrono a crear riqueza debe ser auxiliado por este en los riesgos de su trabajo o cuando le ha entregado todas sus fuerzas. Quien ha cesado en su trabajo y ahora no lo tiene, necesita una protección mayor que quien continua laborando, pues debe vivir de sus prestaciones o cesantías mientras consigue un nuevo trabajo y esto afecta por igual a quien tiene uno o más salarios mínimos.

El otro tema es el de la igualdad, que fue planteado por el demandante y que en este caso concreto, es necesario precisar algunos conceptos que hace más inteligible la problemática de la igualdad y sus reglas de distribución.

Antes de determinar lo que las convierte en igualitarias o desigualitarias, examinaremos brevemente la estructura de las reglas de distribución. Tales reglas especifican, explícita o implícitamente, lo siguiente: 1) un *beneficio* (por ejemplo, un voto) o una *carga* (por ejemplo, un año de servicio militar) que se debe distribuir; 2) un *grupo de referencia* —es decir, una clase de personas a quienes se pretende aplicar la regla, definidas a menudo por una característica común (por ejemplo, todos los ciudadanos); 3) un *grupo seleccionado*; es decir, una subcategoría del grupo de referencia a quien se distribuye el beneficio o la carga (por ejemplo, todos los ciudadanos de determinada edad).²⁵

Las reglas que asignan beneficios o cargas, especialmente aquellas decretadas por ley, operan en un contexto históricamente determinado. Por consiguientes, son consideradas más adecuadamente como reglas de redistribución. Hay una distribución que puede ser el resultado de la aplicación de cierta regla formal de distribución, o puede ser la consecuencia de una costumbre. Cuando se introduce una regla nueva (por ejemplo, cuando se promulga una ley) que redistribuye los beneficios o las cargas, cambia la proporción del grupo seleccionado respecto al grupo de referencia. Como politólogo, queremos determinar si tal regla de redistribución es igualitaria y en qué grado. Para ello hemos de comparar la distribución dada históricamente con la distribución que resulta de la aplicación de la regla.

Definición: Respecto a una distribución dada (y respecto a un grupo de referencia dado), una regla de redistribución de beneficios o cargas determinadas es más igualitaria cuanto mayor sea la proporción del grupo seleccionado respecto al grupo de referencia después de la aplicación de la regla, en comparación con la distribución original.

²⁵ Oppenheim, Felix E., *Conceptos Políticos una reconstrucción*, Edt. Temis, 1987, Pág. 78.

En otras palabras, la asignación es tanto más igualitaria cuanto más igualitaria sea la aplicación de la regla. Viceversa, una regla de redistribución es tanto más desigualitaria, cuanto más reduzca el tamaño del grupo seleccionado.

¿Admitir 400, de los 600 que hicieron la solicitud para entrar a la Universidad, es una política igualitaria o desigualitaria? Depende. Si el año anterior fueron admitidos 300 de los 600 que hicieron la solicitud, admitir 400 incrementa la proporción del grupo seleccionado; en consecuencia, esta nueva política constituye una regla de distribución más igualitaria. Pero esta misma política es desigualitaria si anteriormente se admitió a 500 de los 600 que hicieron la solicitud. La Constitución francesa de 1791 era igualitaria no porque sustituyera nobleza por propiedad como criterio para conferir el derecho de voto, sino porque amplió el sufragio a un número mucho mayor de ciudadanos (o sea, a más de la mitad de todos los varones adultos que pagaban cierto número de impuestos). Respecto a esta situación histórica, la posterior introducción del sufragio universal constituyó de nuevo una redistribución igualitaria del derecho de voto.²⁶

Caso concreto.

En el caso concreto que nos ocupa, fue el propio legislador quien avocó el tema de la igualdad, ya que discrimino entre unos trabajadores y otros, al negar el derecho a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, que son la mayoría de los trabajadores. Habiendo puesto el legislador, sobre la mesa el tema de la igualdad, no puede el Tribunal Constitucional sustraerse a él y dejar de pronunciarse sobre una regla de redistribución desigualitaria.

Como quiera que la regla que se consagra en la ley hace menor al grupo seleccionado, esto es, quienes tenían el derecho contemplado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto del grupo de referencia, esto es todos los trabajadores a los cuales el empleador no paga a la terminación del contrato de trabajo es que la norma viola la constitución al desconocer la igualdad de unos trabajadores con otro, ya que todos son trabajadores y a todos se les termina el contrato de trabajo sin que se les paguen salarios y prestaciones debidas.

En este caso estamos ante una regla que aumenta la desigualdad e inequidad entre los trabajadores. Lo que hace la nueva regla de distribución es discriminar a los trabajadores. Cuando a un grupo es sustraído de un beneficio lo estoy discriminando y no estoy dando un privilegio, por cuanto antes los trabajadores tenían dicho derecho y ahora no. El legislador tiene una cierta capacidad de configuración dentro de la Constitución; pero si la

²⁶ *Ibidem*, pág. 83 y 84.

configuración toca la igualdad el Tribunal Constitucional está obligado a garantizarla. El Tribunal Constitucional está obligado a pronunciarse sobre el tema de la igualdad, ya que el propio legislador está estableciendo un trato discriminatorio entre los trabajadores y eso viola el principio fundamental de la igualdad, lo que hace inconstitucional la norma.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado