

Sentencia C-593/14

Referencia: expediente D-10032

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 34 – parcial, 115 y 356 del Código Sustantivo del Trabajo

Magistrado Ponente
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Luís Ernesto Vargas Silva -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Martha Victoria Sáchica Méndez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

El ciudadano Edwin Palma Egea, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad, contra los artículos 34 (parcial), 115 y 356 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, como quiera que la demanda no reunía los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y desarrollados por la jurisprudencia, específicamente en la Sentencia C-1052 de 2001, fue inadmitida mediante Auto del doce (12) de diciembre del dos mil trece (2013), y se confirió el plazo al actor de tres (3) días hábiles para que la corrigiera, de conformidad con las observaciones señaladas. El actor presentó escrito de corrección y la acción fue admitida mediante Auto del treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014).

El despacho consideró pertinente poner en conocimiento de la demanda a la Universidad del Rosario, a la Universidad de los Andes, a la Universidad Externado de Colombia, a la Universidad Javeriana, a la Universidad Nacional de Colombia, a la Universidad Sergio Arboleda, a la Universidad Pontificia Bolivariana Sede Montería, a la Universidad del Sinú Seccional Montería, a la Universidad Libre, a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia, a la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo, al Sindicato Nacional de

Trabajadores de las Industrias de las Bebidas, Alimentos y Turismo, al Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia y al Colegio de Abogados del Trabajo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

1.1. NORMAS DEMANDADAS

El texto de los apartes demandados es el siguiente (Se subraya lo acusado):

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

<Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

ARTICULO 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES.

<Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el {empleador} debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos

representantes del sindicato a que este pertenezca no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.

ARTICULO 356. SINDICATOS DE TRABAJADORES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Los sindicatos de trabajadores se clasifican así:

a). De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución;

b). De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica;

c). Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad,

d). De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia.

1.2. LA DEMANDA

El actor señala que las normas demandadas vulneran los artículos 13, 25, 29, 53 y 56 de la Constitución Política y varios instrumentos internacionales, por tanto, solicita su declaración de inexecutable, teniendo en cuenta lo siguiente:

1.2.1. En relación con el cargo referido al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el demandante considera que la disposición acusada infringe varios derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad- artículo 13-, y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas –artículo 53-.

1.2.1.1 Expresa el actor que la norma crea una distinción que no es constitucionalmente válida, entre los trabajadores que laboran en actividades extrañas a las labores normales de la empresa contratante y todos los demás trabajadores, lo que implica una desprotección a los primeros, por cuanto estos no tendrían una acción de responsabilidad solidaria del dueño de la obra. Dice el demandante que la norma configura una violación al derecho a la igualdad de este tipo de trabajadores frente a los demás trabajadores, sobre los que sí existe la

solidaridad laboral entre el contratista y el dueño de la obra.

Agrega que los trabajadores de contratistas independientes de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio son equiparables a los que desarrollan funciones que no son ajenas al giro ordinario de la empresa contratante y por tanto, se encuentran en la misma situación laboral. Ello exige otorgar el mismo trato en cuanto a garantías de protección por parte del legislador.

1.2.1.2 Señala además que la disposición vulnera el principio de la primacía de la realidad sobre las formas por cuanto el mercado laboral está marcado por la tercerización y en ese orden de ideas, un grupo significativo de empleados estaría desprotegido con la norma demandada.

1.2.1.3 Aduce el demandante que si se tiene en consideración la evolución normativa sobre la materia se han proferido distintas normas que tienden a proscribir la tercerización de ciertas actividades laborales, en razón a la violación de los derechos laborales que ello produce. Considera el peticionario que el artículo demandando impone una carga gravosa al trabajador en razón a que lo obliga a demostrar la relación de causalidad entre el contratista independiente y el dueño de la obra.

1.2.2. Los cargos dirigidos contra el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo se basan en una trasgresión al debido proceso de los trabajadores en los procesos disciplinarios iniciados por los empleadores privados. Sobre el particular aduce:

1.2.2.1 El procedimiento consagrado en la disposición para la imposición de sanciones no cumple con los requisitos mínimos para asegurar la garantía del debido proceso, tal y como lo ha consagrado la jurisprudencia constitucional, específicamente la Sentencia T-083 de 2010, referida al alcance del debido proceso en las relaciones con particulares y en donde se establecen ciertos mínimos que debe tener todo proceso disciplinario.

En este orden de ideas, la Constitución establece garantías para el ejercicio del derecho a la defensa que se desprenden del artículo 29 y que como lo ha señalado la Corporación se aplica tanto para actuaciones administrativas como judiciales. De igual manera, los empleados particulares también deben sujetarse a las normas constitucionales.

1.2.2.2 En cuanto a la decisión que debe ser adoptada por la Corte Constitucional, aduce que debería “añadir” las garantías del debido proceso a la norma acusada, más no expulsar la norma del ordenamiento

por cuanto las consecuencias serían aún más negativas para los derechos de los trabajadores.

El demandante dice que la declaratoria de inexecutable de la norma podría llegar a empeorar la situación de los trabajadores, por lo cual solicita a la Corte un fallo modulado para añadir al proceso las etapas necesarias para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa frente a su empleador, conforme a los principios constitucionales.

- 1.2.3.** En relación con la inconstitucionalidad del artículo 356, el actor afirma que la norma transgrede el derecho constitucional a formar sindicatos – artículo 39-, contenido también en los tratados y convenios de la organización internacional del trabajo- OIT-. En efecto, para el actor el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo solo permite crear sindicatos dentro de las categorías que enumera la norma, y no los que los empleados “*estimen convenientes*”.

Para sustentar sus argumentos, cita y aporta sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 11 de noviembre de 2010 y del 17 de abril de 2013 en donde se considera, según el actor, que para el caso del transporte marítimo y del sector salud, “*los sindicatos que mezclaran dos industrias no podían existir en Colombia y que de contera violaba el artículo 382 del Estatuto Laboral.*” Así mismo aporta una providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión del 30 de octubre de 2013.

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Ministerio del Trabajo

El Ministerio del Trabajo intervino en el proceso para solicitar que la Corte emita un fallo **INHIBITORIO**, o que en subsidio declare la **EXEQUIBILIDAD** de las normas demandadas.

- 1.3.1.1.** En primer lugar, el interviniente propone la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, pues considera que las normas demandadas se refieren a diversos problemas jurídicos y que, por tanto, debieron tratarse en varias demandas diferentes. Además, la demanda, a juicio del interviniente, no reúne los requisitos de especificidad, suficiencia y pertinencia para suscitar el juicio de constitucionalidad.
- 1.3.1.2.** En cuanto al análisis de las normas demandadas considera la entidad que el artículo 34 se estableció como un mecanismo de protección a los trabajadores para evitar que los contratantes evadieran sus

obligaciones mediante la tercerización de labores propias de la empresa, y que su declaratoria de inexequibilidad sería más gravosa para los trabajadores, pues *“llevaría a debilitar la confianza en el régimen contractual destinada a otorgar seguridad a las relaciones jurídicas entre contratantes”* y pondría en juego los principios de la libre iniciativa privada y de la libertad de empresa.

1.3.1.3. Para el Ministerio el artículo 115 que regula lo concerniente al proceso disciplinario laboral es *“garante de las garantías sindicales y de los derechos del trabajador”* y por tanto, no debe ser declarado inexequible, ni tampoco puede la Corte expedir un fallo modulado por cuanto la reglamentación de los procesos disciplinarios dentro de las empresas es una competencia privativa del legislador.

1.3.1.4. Sobre el artículo 356 dice el demandante que la norma no hace ningún tipo de limitación ni discriminación en cuanto a la constitución de los sindicatos, sino que simplemente establece una clasificación que permite que se organicen los sindicatos y ejerzan una representación ideológica de los derechos e intereses de los trabajadores, por lo que solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma.

1.3.2 Colegio de Abogados del Trabajo de Colombia

El representante del Colegio de Abogados del Trabajo solicitó la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** de las normas acusadas.

1.3.2.1 Sostiene el representante de la entidad que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no implica una violación al derecho a la igualdad pues se trata de dos tipos de trabajadores diferentes, lo que justifica un tratamiento diferenciados entre ellos. Además, la solidaridad que se consagra es una forma de protección a los trabajadores pues hace extensivas las deudas laborales al beneficiario de la obra en el caso determinado por la norma.

1.3.2.2 El Colegio de Abogados del Trabajo se opone a la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 115, por cuanto considera que *“la sanción obedece a la facultad disciplinaria del empleador consagrada en la norma y también en el reglamento interno del trabajo”*. Dice, además, que la misma puede ser revisada por la jurisdicción laboral, con lo que se garantiza el derecho de defensa del trabajador.

1.3.2.3 Con respecto al artículo 356 afirma la interviniente que tampoco hay una vulneración a la Carta Constitucional ni al convenio 87 de la

OIT, pues la norma establece simplemente una clasificación que no va en contravía del ejercicio de la libertad sindical, sino que por el contrario, es una herramienta importante encaminada a la agrupación de los trabajadores con base a la afinidad de su profesión u oficio, de manera que puedan presentar pliegos de peticiones de acuerdo a la actividad que desarrollen o la industria a la que pertenezcan.

1.3.3 Universidad Externado de Colombia

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado intervino para solicitar se declare la **EXEQUIBILIDAD** de las normas demandadas. Sustenta su intervención en los siguientes argumentos.

- 1.3.3.1** En cuanto a los cargos presentados contra el artículo 34, se considera que declarar inexecutable el aparte demandado supondría el establecimiento de la responsabilidad de índole objetiva, de manera que el contratante fuera en todo caso responsable de las obligaciones laborales que contraiga el contratista, lo que a su parecer sería una medida irrazonable y desproporcionada.

Para el interviniente, que la norma excluya a ciertos trabajadores de la acción de solidaridad no implica una vulneración al derecho de igualdad porque en todo caso el verdadero empleador debe responder directamente por los derechos de los trabajadores. La norma sería en todo caso proporcional y legítima pues se justifica el trato diferenciado entre las dos clases de trabajadores.

- 1.3.3.2** Con respecto al artículo 115 dice que cuando la norma incluye la expresión “*ser oído*” implica que el empleador debe cumplir con el trámite del debido proceso disciplinario para el trabajador, formulando un pliego de cargos y pruebas y permitiendo los descargos, para así probar los hechos que dan lugar a imponer la sanción. De manera tal que si el trabajador no está conforme con la decisión final que se adopte, podrá acudir ante la jurisdicción.

- 1.3.3.3** Finalmente, la institución educativa considera que el artículo 356 es constitucional por cuanto la clasificación que incluye no contradice el Convenio 87 de la OIT y está acorde con las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical. En este orden de ideas, el Convenio 87 protege la posibilidad efectiva de crear más de una organización sindical por empresa y que los trabajadores libremente puedan decidir a cual afiliarse. En consonancia, la legislación y la jurisprudencia colombianas permiten la coexistencia de dos o más sindicatos en una empresa, así como la coexistencia de un sindicato gremial con uno

de empresa, lo que apoya la exequibilidad de la norma.

1.3.4 Universidad Libre

La Universidad Libre intervino dentro del proceso de constitucionalidad que ocupa la atención de la Sala, y solicitó la **EXEQUIBILIDAD** de las normas demandadas.

1.3.4.1 Sobre los cargos propuestos por el demandante al artículo 34, sostiene la que no se encuentran demostrados los presupuestos establecidos por la jurisprudencia cuando lo que se ataca es una vulneración del derecho a la igualdad de una disposición normativa. Además, el interviniente aduce que no comparte los argumentos del demandante pues, estima, que lo que hace el legislador con la norma es diferenciar y hacer efectivos los derechos de los trabajadores que ejercen actividades misionales.

1.3.4.2 En relación con los cargos referidos al artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo considera que debe adoptarse una sentencia de exequibilidad condicionada por cuanto *“antes de aplicar cualquier sanción se le debe garantizar al trabajador el debido proceso y la posibilidad de que la decisión sea consultada con un superior jerárquico de quien impone la sanción, y si se aplica, sea resultado de un proceso breve y sumario, dentro del cual se venció al trabajador pero respetándole el derecho a la defensa”*.

1.3.4.3 Finalmente, sostiene que no existe ninguna vulneración al Convenio 87 de la OIT por parte del artículo 356, pues a su parecer, la interpretación del artículo 2 del convenio 87 es que en los países deben existir varias clases de sindicatos, de manera que los trabajadores puedan escoger libremente a cual afiliarse.

1.3.5 Clínica de Interés Público Universidad Autónoma Latinoamericana

La Clínica de Interés Público Universidad Autónoma Latinoamericana con Sede en Medellín se refiere, en su escrito de intervención, al artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo y solicita la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** con base en los siguientes argumentos.

1.3.5.1 El artículo 356 es contrario a los artículos 39 y 53 de la Constitución, pues impone una limitación a la constitución de sindicatos que no es razonable ni proporcional, ya que entra a regular un aspecto propio de la esfera de libertad sindical, como es la determinación de su

estructura organizativa y el tipo de afiliados. Además, la restricción resulta violatoria de los artículos 2, 3 y 8 del Convenio 87 de la OIT y de otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (artículo 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (artículo 8), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 16) y el Protocolo adicional de San Salvador (artículo 8).

- 1.3.5.2** Para el interviniente cuando el artículo demandado establece qué tipo de sindicatos se pueden establecer en Colombia se está limitando la autonomía, la libertad y el accionar de los trabajadores para darse sus propios estatutos, definir su programa de acción y sus requisitos de afiliación, y estas situaciones deberían estar reguladas por los estatutos sindicales como parte del ejercicio del derecho fundamental de asociación.

1.3.6 Central Unitaria de Trabajadores de Colombia- CUT

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 34, y la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** condicionada del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo. La CUT no se refirió a los cargos presentados contra el artículo 356.

- 1.3.6.1** Solicita el interviniente que se declare la inconstitucionalidad del artículo 34 por cuanto considera que la norma establece un trato diferenciado entre trabajadores sin tener un fin constitucional que lo justifique, ya que no supera un test débil de igualdad, sino que por el contrario, deviene en arbitrariedades y perjuicios para los trabajadores. La norma acusada va en contravía del propósito del Código Sustantivo del Trabajo, enfocados a la protección de los trabajadores como parte débil de la relación laboral, y es violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo.

- 1.3.6.2** En lo referido a los cargos presentados contra el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, aduce que la disposición incurre en una omisión legislativa relativa por cuanto es el único procedimiento sancionatorio contemplado en el Código y no cumple con todos los postulados propios del debido proceso sancionatorio. En esta medida, el referido Código Sustantivo es poco garantista de los derechos del trabajador y pone *“la libertad y discrecionalidad del trabajador por encima del derecho a la defensa del trabajador”*. Por tanto, se solicita a la Corte que declare su exequibilidad en el entendido *“que lo allí establecido no constituye la totalidad del procedimiento sancionatorio ni es el único trámite previo a la sanción disciplinaria, que debe llevarse a cabo por el empleador, sino también los que han sido*

contemplados por la jurisprudencia constitucional”.

1.3.7 Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo-USO.

La Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo intervino en el proceso y se pronunció únicamente en relación con los cargos presentados contra los artículos 34 y 356. El organismo solicita la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** de las disposiciones, en los siguientes términos:

1.3.7.1 Con respecto al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa el interviniente que existe una discriminación desproporcionada con respecto a los trabajadores que no desempeñan actividades consideradas del “giro ordinario” de la empresa y que por ello, no tienen derecho a la acción de solidaridad laboral. El interviniente presenta el caso de ECOPETROL, donde dice *“existen más de 5600 trabajadores en esta condición, realizando labores de vigilancia, servicios generales, etc., y que dado el caso de algún incumplimiento por parte de la empresa contratista no podrían reclamar la solidaridad por parte de ECOPETROL debido a esta restricción.”*

1.3.7.2 En relación con la inconstitucionalidad del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, el organismo presenta una relación de los asuntos que actualmente se tramitan en la jurisdicción ordinaria en donde se debate si ciertos empleados de la industria del petróleo, pueden o no, ser parte de la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo –USO, o si deben organizar un nuevo sindicato.

1.3.8. Sindicato de la Naviera Fluvial Colombiana-SINTRANAVIERA

El Sindicato de la Naviera Fluvial Colombiana intervino en el proceso y presentó el caso de la Empresa que representa. De forma expresa aduce:

“La empresa Naviera Fluvial Colombiana se ha dedicado siempre al transporte de hidrocarburos para ECOPETROL S.A el 95% de su carga es carga líquida de hidrocarburos que se transporta entre Cartagena y Barrancabermeja. c) siempre hemos tenido la intención de afiliarnos al sindicato Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo por considerar que el transporte de hidrocarburos hace parte de esa industria conforme a lo señalado por el decreto 0284 de 1957. d) No obstante lo anterior, en un fracaso intento efectuado en 1998, el Ministerio del Trabajo conforme a la clasificación que establece el artículo 356 demandando en todas sus instancias negó la afiliación de nosotros como trabajadores a ese sindicato por considerar que la lectura del certificado de representación legal de la empresa señalaba

que su objeto social era el “transporte fluvial”, desatendiendo el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas que debe aplicarse en la relación laboral, atendiendo que como se dijo el 95% de la carga fluvial de la empresa eran hidrocarburos”. Para el interviniente, esta situación no ha permitido que haya una unidad sindical ni que se puedan mejorar las condiciones de los trabajadores.

1.3.9 Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Bebidas, Alimentos, Sistema Agroalimentario de Colombia, afines y similares –SINALTRAINBEC

SINALTRAINBEC intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** de las normas demandadas.

1.3.9.1. En lo referido a los argumentos presentados en contra de la constitucionalidad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, afirma la organización que asiste razón al demandante. En este orden de ideas, considera que quien es el beneficiario del trabajo también debería ser garante de los derechos y acreencias laborales de los trabajadores tercerizados que desarrollen actividades que no son propias del giro ordinario de la empresa. Para el interviniente, la norma desconoce el principio de igualdad que debe existir entre todos los trabajadores, estableciendo una diferenciación injustificada que no es propia del Estado Social de Derecho.

1.3.9.2 Con respecto a los cargos presentados en la demanda relacionados con artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, la entidad cita la sentencia T-301 de 1996, con base en la cual expresa que la norma demandada no incluye los elementos mínimos propios del debido proceso, y que por tanto, es una norma que no se ajusta ni a los contenidos de la Constitución, ni a la interpretación que los jueces en su jurisprudencia han desarrollado con respecto a esta garantía constitucional.

1.3.9.3 Finalmente, considera el interviniente que la clasificación de sindicatos contenida en el artículo 356 es contraria a la Constitución, específicamente al artículo 39 y el Convenio 87 de la OIT, y que ha permitido que en el país se demande la constitución de los sindicatos que no se organicen siguiendo la clasificación propuesta.

1.3.10. Corporación Escuela Nacional Sindical-ENS-

La Corporación Escuela Nacional Sindical intervino en el proceso para apoyar los argumentos del demandante y solicitar la declaración de **INEXEQUIBILIDAD** de las normas demandadas.

1.3.10.1 Considera el interviniente que la norma contenida en el artículo 34 regula una de las nuevas formas del trabajo como lo es la tercerización o externalización laboral, donde quien figura como empleador formalmente tiene la responsabilidad laboral, pero va a ser el beneficiario del trabajo, quien ejerce el control y vigilancia sobre las labores que se prestan y quien tienen mayor capacidad, y por tanto, también debería ser garante de los derechos y acreencias laborales, más si se tiene en cuenta que la Constitución Nacional consagra una especial protección al trabajo cualquiera que sea su origen o modalidad.

En su concepto, mantener la exoneración de solidaridad que establece la norma es un obstáculo para que los trabajadores tercerizados o externalizados, que desarrollan labores diferentes a las del giro ordinario de la empresa gocen de su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas. Además, la norma constituye una violación al principio del orden social justo, pues permite que se establezcan beneficios injustificados para los empleadores que utilizan estas formas de tercerización laboral y evaden su obligación constitucional de formalizar el trabajo.

El artículo 34 desconoce el principio de igualdad que debe existir entre todos los trabajadores, pues establece una diferenciación injustificada entre dos clases de trabajadores, que no permite cumplir los fines del Estado Social de Derecho, sino que por el contrario, hace más gravosa la situación en que se encuentran las personas en condición de tercerización laboral.

1.3.10.2 Con respecto al artículo 115 demandado, considera el interviniente que la inconstitucionalidad solo se debe declarar sobre un aparte del texto del artículo: ***“ARTICULO 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. Modificado por el art. 10 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.”***(Aparte subrayado).

Para el interviniente, este aparte es el que verdaderamente configura la inconstitucionalidad, pues la norma parece limitar el deber del empleador durante un proceso disciplinario al agotamiento de una simple formalidad de oír, con lo cual habría una violación del artículo 29 Constitucional pues la norma no recoge los elementos mínimos que debe aplicar el empleador para que exista un debido proceso.

La norma demandada evidencia una omisión legislativa relativa en la definición legal del debido proceso laboral, pues no contienen los elementos previstos por la norma constitucional con respecto del debido proceso.

- 1.3.10.3** Por último, estima el interviniente que el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo constituye un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho de asociación sindical en Colombia, por cuanto limita la posibilidad de constituir sindicatos a 4 modalidades definidas por la norma, lo que contradice tanto la Constitución Política como el Convenio 87 de la OIT.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, solicitó a la Corte Constitucional la declaración de **EXEQUIBILIDAD** de las normas demandadas.

- 2.1** En primer lugar, en lo referido a los cargos presentados contra el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo aduce la Vista Fiscal que el objeto de la norma es evitar que los contratos celebrados entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, puedan convertirse en una vía para eludir ilegalmente el cumplimiento de las obligaciones laborales. En este orden de ideas, contrario a lo expresado por el ciudadano demandante, es una garantía de los derechos de los trabajadores.

Agrega que la norma contrasta dos supuestos diferentes, como lo son los trabajadores que realizan obras propias de la empresa y los que realizan actividades extrañas a las normales de la empresa, de manera tal que al estar en una situación diferente, se justifica el tratamiento diferenciado que la norma le otorga a los dos grupos, y que no implica que el segundo grupo quede desprotegido, por cuanto siempre existe la responsabilidad del contratista independiente con respecto de la totalidad de las obligaciones laborales.

- 2.2** En relación con la supuesta inconstitucionalidad del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa el Procurador que a pesar de que no se establezca de forma expresa, en este procedimiento, todas las garantías que conllevan al respeto al debido proceso, se entiende que ellas deben garantizarse en todo proceso sancionatorio. Así, aunque en la expresión literal de la norma no se consignó, si se interpreta la norma de una manera razonable se debe entender que al momento de ser oído el trabajador debe dársele la oportunidad de aportar la pruebas concernientes.

Es por ello que el Ministerio Público solicita se declare la exequibilidad condicionada de este artículo en el sentido que la expresión “oportunidad de ser oídos” no comprenda solamente “*escuchar al trabajador inculpado y a dos representantes del sindicato a que pertenezca, sino que en esta etapa ellos tienen el derecho a aportar las pruebas de los argumentos en que fundamentan la defensa, así como a conocer y controvertir las pruebas que se tengan contra el empleado*”.

- 2.3. Por último, considera el Procurador que el artículo 356 lo único que hace es expresar una clasificación válida de los tipos de sindicatos en Colombia, garantizado la libertad de asociación sindical de los trabajadores particulares, el pluralismo sindical y la libertad de elección que tienen los trabajadores para escoger a que sindicatos se afilian. Por tanto, no se entiende la razón del demandante para considerarlos contrarios a la Carta Política.

3 CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1 COMPETENCIA

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un texto normativo que hace parte de una ley.

3.2 CUESTIÓN PREVIA: EXAMEN DE LA APTITUD DE LA DEMANDA

Algunos intervinientes solicitan a la Corte que se **inhiba** en el presente caso, ya que consideran que la demanda se basa en razones de conveniencia y en suposiciones del demandante sobre los efectos de la aplicación práctica de la norma. Agregan que el ciudadano procedió a demandar varias normas del Código Sustantivo del Trabajo en forma inconexa y sin señalar las razones por las cuales consideraba que las expresiones acusadas de los artículos 34, 115 y 356 del Código Sustantivo del Trabajo transgredían el ordenamiento constitucional.

- 3.2.1 El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad¹. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción

¹ Dice la citada norma: “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por

pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe referir con precisión el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto.

Es decir, para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que los cargos permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

3.2.2 En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado, en numerosas ocasiones, que no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad; es necesario que los razonamientos del actor contengan unos parámetros mínimos que permitan a la Corporación hacer un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado.

En este contexto, en Sentencia C-1052 de 2001², esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser **claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes**³, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria⁴.

las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda".

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³ La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque "el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental", no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

(...)

Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita" e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; "esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden".

Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada". El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que "el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que

En otras palabras, la falta de formulación de una demanda en debida forma, es decir, sin cumplir estos requisitos de calidad argumentativa, impide que esta Corporación pueda confrontar la disposición acusada con el Texto Superior, ya que la Corte carece de facultad oficiosa de revisión del ordenamiento jurídico, salvo en los casos expresamente mencionados en la Carta.

Esto implica que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la norma vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional y no legal, puramente doctrinarios ni referidos a situaciones esencialmente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

3.2.3 La jurisprudencia también ha precisado que en aplicación del principio *pro actione*, y en consideración del carácter ciudadano de la acción de inconstitucionalidad –un derecho político, le corresponde a la Corte indagar en qué consiste la pretensión del accionante para así evitar en lo posible un fallo inhibitorio. Al respecto la Corte ha dicho:

“(...) con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que “la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a

está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.

La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.” (Subrayado fuera del texto)

⁴ Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Tomado de las Sentencias C-1052 y 1193 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras

favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.⁵”

- 3.2.4** En el escrito de la demanda, el ciudadano acusa la inconstitucionalidad (i) de la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*” contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, (ii) del artículo 115 y (iii) 356 del mismo Código.

En relación con las acusaciones presentadas contra el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo considera que la expresión acusada transgrede el derecho a la igualdad- artículo 13-, y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y el principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales –artículo 53-. Para sustentar sus argumentos aduce que la norma crea una distinción entre los trabajadores que laboran en actividades extrañas de los que lo hacen en las labores normales de la empresa contratante, por cuanto los primeros no cuentan con la garantía de responsabilidad solidaria del dueño de la obra para el cumplimiento del pago de sus salarios y demás prestaciones sociales. Agrega que los trabajadores de contratistas independientes de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio son equiparables a los que desarrollan funciones que no son ajenas al giro ordinario de la empresa contratante y por tanto, se encuentran en la misma situación laboral. Ello exige otorgar el mismo trato en cuanto a garantías de protección por parte del legislador.

Sobre el artículo 115 sostiene que el procedimiento allí establecido para la imposición de sanciones no cumple con los requisitos mínimos para asegurar la garantía del debido proceso, tal y como lo ha consagrado la jurisprudencia constitucional. En este orden de ideas, ésta ha considerado que las prerrogativas que se desprenden del artículo 29 se aplica tanto para actuaciones administrativas como judiciales. De igual manera, los empleados particulares también deben sujetarse a las normas constitucionales.

En lo referido a la inconstitucionalidad del artículo 356, el actor afirma que la norma transgrede el Convenio 87 de la OIT, al suponer una limitación a la libertad de formar sindicatos que tienen los trabajadores. Para sustentar sus argumentos, describe las decisiones que ha adoptado la justicia ordinaria en los caso del transporte marítimo y del sector de la industria del petróleo.

- 3.2.5** Observa la Sala, y en aplicación del principio *pro actione*, que los cargos dirigidos contra el artículo 34, parcial, y 115 del Código

⁵ Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sustantivo del Trabajo, cumplen con los requisitos legales y jurisprudenciales para que pueda adelantarse un análisis de fondo de la disposición. Ello no ocurre en relación con los argumentos esgrimidos frente al artículo 356, los cuales no cumplen con las exigencias establecidas en el Decreto 2067 de 1991 y adolecen del requisito de la pertinencia. En relación con el mismo, la Corporación ha sostenido que:

“La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales⁶ y doctrinarias⁷, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”⁸; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia⁹, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”¹⁰ a partir de una valoración parcial de sus efectos. (Subrayado fuera del texto)”¹¹

Sobre el particular, se recuerda que para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que estos permitan efectuar a la Corte Constitucional

⁶ Cfr. la Sentencia C-447 de 1997, ya citada.

⁷ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993. La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”. Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución.

⁸ Cfr. Ibíd. Sentencia C-447 de 1997.

⁹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1º literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia.

¹⁰ Son estos los términos descriptivos utilizados por la Corte cuando ha desestimado demandas que presentan argumentos impertinentes a consideración de la Corte.

¹¹ C-1052 de 2001

una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada. Sin embargo, en el caso en estudio el actor se limita a señalar que el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo desconoce el derecho a la libertad sindical, sin explicar las razones que sustentan su dicho y las razones por las cuales considera que el contenido normativo de la disposición transgrede la norma Superior y el bloque de constitucionalidad.

En efecto, el actor no explica si quiera cual es el contenido del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo ni las razones por las cuales considera que el mismo transgrede el derecho constitucional a formar sindicatos y los tratados internacionales sobre el trabajo, en especial el Convenio 87. Así, si se observa la norma acusada, ésta establece la clasificación de los sindicatos de los trabajadores pero el accionante no expone en su demanda los argumentos que sustentan que la referida clasificación, es contraria al ordenamiento Superior.

Por el contrario, el demandante cita y aporta sentencias proferidas por la jurisdicción contenciosa y ordinaria. A través de ellas, relata que el para el caso del transporte marítimo y del sector salud, *“los sindicatos que mezclaran dos industrias no podían existir en Colombia y que de contera violaba el artículo 382 del Estatuto Laboral.”* Así mismo, algunos de los intervinientes, también plantean a la Sala situaciones concretas sobre la aplicación del artículo 356 por parte de algunas autoridades administrativas y judiciales.

En otras palabras, la exposición del ciudadano y de algunos intervinientes, se sustenta en la presentación de casos en donde se exponen problemas particulares que ha resuelto la jurisdicción en el caso de ciertas industrias y sectores. Esta situación se escapa del objeto de control abstracto de constitucionalidad y busca que, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, se resuelvan situaciones particulares y concretas.

Por lo anterior, la Sala estudiará sólo los cargos dirigidos contra la expresión *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”* contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo.

3.3 PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe analizar si la expresión *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*,

contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo transgrede el mandato de igualdad, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la primacía de la realidad sobre las formas al distinguir, entre los trabajadores del contratista intermediario que realizan labores propias del giro ordinario de los negocios de la empresa que ha contratado a dicho contratista de aquellos que desarrollan tareas ajenas a las de la empresa, para efectos de la aplicación de la solidaridad de la compañía en el pago de los salarios y las prestaciones sociales.

Así mismo, debe determinarse si el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, al regular el procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores, desconoce las garantías constitucionales al debido proceso.

El Ministerio del Trabajo, el Colegio de Abogados del Trabajo, la Universidad Externado de Colombia y la Universidad Libre defienden la constitucionalidad de los artículos 34 y 115 del Código Sustantivo del Trabajo. Señalan que a través del artículo 34 se estableció un mecanismo de protección a los trabajadores para evitar que los contratantes evadieran sus obligaciones mediante la tercerización de labores propias de la empresa, y que su declaratoria de inexecutable sería más gravosa para sus derechos. Agregan que las dos categorías de trabajadores se encuentran en una situación diversa lo que justifica un tratamiento diferenciados entre ellos. De igual manera, la expulsión de la expresión del ordenamiento jurídico supondría el establecimiento de la responsabilidad de índole objetiva, de manera que el contratante fuera en todo caso responsable de las obligaciones laborales que contraiga el contratista, lo que a su parecer sería una medida irrazonable y desproporcionada. Para los intervinientes, que la norma excluya a ciertos trabajadores de la acción de solidaridad no implica una vulneración al derecho de igualdad porque en todo caso el verdadero empleador debe responder directamente por los derechos de los trabajadores.

En cuanto al artículo 115 argumentan que la imposición de sanciones obedece a la facultad disciplinaria del empleador consagrada en las normas laborales y también en el reglamento interno del trabajo. No obstante, algunos de estos intervinientes sostienen que es necesario aclarar que la expresión “ser oído” no sólo implica que el empleador debe cumplir con una formalidad sino que se permita formular un pliego de cargos, presentar pruebas y posibilidad de consultar la decisión ante un superior jerárquico y ante la jurisdicción.

La Central Unitaria de Trabajadores –CUT-, la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo-USO y la Corporación Escuela Nacional

Sindical-ENS- solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar que la norma establece un trato diferenciado entre trabajadores sin tener un fin constitucional que lo justifique, ya que no supera un test de igualdad, sino que por el contrario, deviene en arbitrariedades y perjuicios para los empleados.

Agregan que en la tercerización o externalización laboral quien figura como empleador formalmente tiene la responsabilidad laboral, pero va a ser el beneficiario del trabajo, quien ejerce el control y vigilancia sobre las labores que se prestan y quien tienen mayor capacidad, y por tanto, también debería ser garante de los derechos y acreencias laborales, más si se tiene en cuenta que la Constitución Nacional consagra una especial protección al trabajo cualquiera que sea su origen o modalidad.

En relación con el artículo 115 solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada al respeto pleno de las garantías del debido proceso.

Finalmente, la Vista Fiscal defiende la constitucionalidad tanto de la expresión acusada del artículo 34 y el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo. En cuanto a los primeros, aduce que el objeto de la norma es evitar que los contratos celebrados entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, puedan convertirse en una vía para eludir ilegalmente el cumplimiento de las obligaciones laborales. En relación con el artículo 115, considera que a pesar de que no se establezca de forma expresa, en el procedimiento dispuesto por la disposición deben respetarse las garantías que conllevan al respeto al debido proceso cuando se adelanten. Por ello también solicita se declare la exequibilidad condicionada de este artículo en el sentido que la expresión “oportunidad de ser oídos” no comprenda solamente *“escuchar al trabajador inculpado y a dos representantes del sindicato a que pertenezca, sino que en esta etapa ellos tienen el derecho a aportar las pruebas de los argumentos en que fundamentan la defensa, así como a conocer y controvertir las pruebas que se tengan contra el empleado”*.

Establecido entonces el problema jurídico, procede la Sala analizar los asuntos puestos a su consideración.

3.4 LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL TRABAJO

La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye,

entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

3.4.1 Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que *“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”*.¹²

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

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

También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo. Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el

¹² Sentencia T-222 de 1992

artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que *“el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”*; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de *“dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”* y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.¹³

3.4.2 De igual manera, la jurisprudencia constitucional¹⁴ ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la *“lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”*¹⁵

3.4.3 Esta protección especial que otorga el Constituyente, trae como consecuencia que a pesar que el legislador goce de una amplia libertad de configuración para regular las diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que

¹³ Sentencia C-614 de 2009 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁴ Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-425 de 2005 y C-580 de 1996.

¹⁵ C-107 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

respondan a las necesidades sociales, no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo, para ocultar la realidad de los vínculos laborales o para desconocer las garantías laborales consagradas en la Carta Política.

En estos términos, en la Sentencia C-614 de 2009¹⁶ la Corte admitió que el legislador “*no está obligado a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa.*” Sin embargo, dijo la misma providencia, que esta libertad de configuración se encuentra limitada por las garantías mínimas de especial protección a la relación laboral consagradas en la Constitución Política. Sobre el particular sostuvo:

“Con base en lo expuesto, la Sala infiere dos conclusiones: La primera, no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral. La segunda, aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, el legislador debe expedir un nuevo Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone. Dicho en otros términos, el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, pero no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales.”

3.4.4 De otra parte, la jurisprudencia ha considerado que el marco de la protección estatal al trabajo no se agota con la protección al empleo dependiente sino también en la efectividad de su ejercicio independiente¹⁷. En este, dijo la Sentencia C-614 de 2009¹⁸ que si la fuerza laboral se considera como un instrumento para obtener los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional, es lógico concluir que son objeto

¹⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁷ C-614 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

de garantía superior tanto el empleo como todas las modalidades de trabajo lícito. De hecho, la Constitución de 1991 protege las diversas formas de ejercer tales actividades. A modo ilustrativo ello puede inferirse de la protección de la constitución de empresa (artículo 333) como herramienta de trabajo base del desarrollo económico, con función social; el establecimiento de una salvaguarda los derechos de los trabajadores vinculados a la empresa con un mínimo de derechos irrenunciables e intransferibles (artículos 53 y 54) y la determinación de un mínimo de condiciones laborales para los trabajadores al servicio del Estado (artículos 122 a 125).

De lo anterior puede deducirse que la ley no está obligada a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa, siempre y cuando respete los límites previstos directamente en la Constitución.

3.4.5 Bajo este presupuesto y con el fin de incentivar la oferta de puestos de trabajo, el legislador ha creado figuras que flexibilizan el clásico contrato laboral y crea nuevas modalidades de contratación y de asociación para fines productivos. Estas figuras han sido analizadas por la Corte Constitucional, quien ha admitido la creación de estas nuevas tipologías, pero ha impuesto límites encaminados a evitar los abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y la justicia en el desarrollo del mismo. En este orden de ideas, la Corporación ha propendido por la garantía de todas las prestaciones laborales y ha buscado evitar la suplantación de un verdadero contrato laboral.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha adoptado correctivos que permiten evitar que estas nuevas formas de contratación desconozcan los derechos de los trabajadores. Esto se ha desarrollado en los casos de las Cooperativas de Trabajo Asociado, en las empresas de servicios temporales y en aquellos contratos de prestación de servicios que, en realidad esconden un verdadero contrato laboral.

3.4.6 En la Sentencia C-211 de 2000¹⁹, la Corte empieza a analizar los fenómenos de flexibilización laboral, con ocasión del estudio de constitucionalidad de la creación las Cooperativas de Trabajo Asociado. Desde dicha providencia, la Corporación recalcó la función de vigilancia que debe ejercer el Estado para evitar que estos mecanismos se conviertan en formas de desconocer los derechos de los trabajadores y para la elusión de cargas laborales por parte del empleador.

“Ahora bien: que muchas cooperativas de trabajo asociado

¹⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz

cometen abusos puesto que contratan trabajadores asalariados y no les pagan prestaciones sociales, es un asunto que escapa al juicio abstracto de constitucionalidad, en el que simplemente se confrontan las normas acusadas frente al ordenamiento supremo para determinar si estas se ajustan o no a sus preceptos. Sin embargo, ello no es óbice para aclarar al actor que el control y vigilancia efectiva por parte del Estado es lo que puede garantizarle, no sólo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente los fines para el cual fueron constituidas y no se excedan en el desarrollo de sus actividades. El Departamento Administrativo de la Economía Solidaria, la Superintendencia de la Economía Solidaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social son los organismos encargados de ejercer tales funciones. Las cooperativas de trabajo asociado que incurran en esas prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes.

Para hacer frente a esta vulneración de los derechos de los trabajadores, la Corte Constitucional, en sede de control concreto de constitucionalidad, estableció subreglas para establecer si se estaba en presencia de verdaderos contratos laborales y proteger las garantías de los trabajadores. Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T- 445 del 2006²⁰, definió algunos elementos que permitían identificar la mutación de la relación entre los trabajadores cooperados hacia un contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación [que] la Cooperativa [haga] del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor

²⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros”.

En la Sentencia T-471 del 2008²¹ se indicó:

“En armonía con lo expuesto, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, a la vez que prohíbe a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral y disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros contratantes, se refiere a la solidaridad existente, entre la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado y el tercero contratante, por permitir y beneficiarse de contrataciones prohibidas en el ordenamiento.

El artículo 35 del mismo Decreto prevé, nuevamente, la responsabilidad solidaria del usuario o beneficiario de la prestación del servicio, esta vez en materia de las multas a las que se hacen acreedoras las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado que incurren en las conductas descritas como prohibiciones en la legislación cooperativa, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento laboral.”

Sobre el punto, este Tribunal Constitucional en la Sentencia T-962 del 7 de octubre de 2008²² explicó que: *“la facultad para contratar con terceros no es absoluta. En efecto, por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales.”*

En este recuento jurisprudencial es importante mencionar la Sentencia C-614 de 2009²³, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968 tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968, en cuanto la citada norma prohibía al poder ejecutivo celebrar contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, por ser acorde con las garantías fundamentales de los trabajadores y con ello evitar el ocultamiento de verdaderos contratos laborales.

²¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño

²² M.P. Mauricio González Cuervo

²³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En la referida providencia, la Corte señaló que tanto la forma asociativa de las precooperativas y cooperativas de trabajo como el contrato de prestación de servicios, se utilizan de forma contraria a los lineamientos señalados en la ley, tanto en el sector privado como en el público. En estos casos, se dijo, prima el principio de la realidad sobre las formas, y por tanto, en caso de demostrarse que existe una verdadera relación laboral, el beneficiario del trabajo debe responder por todos los salarios y prestaciones sociales.

Por ejemplo, en algunas ocasiones las entidades del Estado finalizan los contratos laborales de los empleados, para reemplazar ese personal con los asociados de una cooperativa asociativa de trabajo o con trabajadores vinculados por medio de un contrato de prestación de servicios. Estas prácticas fueron rechazadas por esta Corte por ser abiertamente contrarias a los derechos constitucionales de los trabajadores. Al respecto, el citado fallo indica:

“De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral.”

Es pertinente resaltar que en la mencionada sentencia de constitucionalidad, al abordar los límites los fenómenos de tercerización, se depositó en los jueces y en las autoridades administrativas de control, la responsabilidad de exigir la protección de los derechos laborales. Por tanto, cuando se discuta la legalidad del vínculo laboral de un asociado, el juez debe actuar de manera inquisitiva para establecer si el mecanismo utilizado funciona conforme a la ley o, por el contrario, hay una simulación en perjuicio del principio del *contrato realidad*, para desconocer las obligaciones laborales propias de un contrato de trabajo. En ese contexto se adujo:

“Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los

contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como verdadero objeto social o finalidad contractual el desarrollo de las actividades permitidas en la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo.”

3.4.6 Cabe también destacar la Sentencia C-090 de 2014²⁴ en donde se analizó la expresión “*laborales*”, del artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, que limitaba la responsabilidad de los accionistas de una SAS al monto de sus aportes, incluso frente a obligaciones laborales de la sociedad -y tributarias o cualquiera otra naturaleza-, con excepción de las referidas en el artículo 42 de la misma ley respecto de aquellas contraídas por la sociedad en fraude a la ley o perjuicio de terceros, respecto de las cuales opera la responsabilidad de accionistas y administradores.

La Corporación declaró la exequibilidad de la disposición y resaltó las bondades de la legislación al establecer la solidaridad de los accionistas en el caso de conductas fraudulentas, especialmente en el marco de las obligaciones laborales. Sobre el particular dijo:

Corolario de lo anterior, se denota el avance legislativo introducido con la Ley 1258 de 2008 en comparación con las disposiciones del Código de Comercio en cuanto a la protección de los trabajadores o de terceros frente al uso fraudulento de la sociedad, ya que el cuerpo normativo de las SAS, -art. 42 Ibid- incorpora la figura del levantamiento del velo societario, haciendo innecesario acudir a los instrumentos legales descritos en la cita anterior. Es así, como la desestimación de la persona jurídica en el caso de incurrir en fraude a la ley o terceros, cristaliza la protección de los afectados en contra de este tipo de actos irregulares, así:

4.1.2. Para el demandante, la exoneración de responsabilidad de los accionistas por obligaciones laborales de la SAS atenta contra los derechos de los trabajadores, al consagrar con ello la no exigibilidad de los derechos laborales frente a los accionistas de la sociedad, la desprotección del trabajador y la ineficacia de sus derechos, con desconocimiento de preceptos constitucionales y normas internacionales del PIDESC y el Convenio 95 de la OIT. En esencia, la demanda busca que, por decisión judicial, se cree

²⁴ M.P. Mauricio González Cuervo

una obligación de solidaridad entre la sociedad y los socios para el pago de todas las deudas laborales y de seguridad social.

3.4.7 Del anterior recuento jurisprudencia se concluye que: **(i)** el legislador tiene un amplio margen de apreciación al regular las distintas modalidades de trabajo y la forma de hacer efectivo su valor, el principio y el derecho-deber, **(ii)** no obstante, al ejercer tal facultad, se encuentra obligado a garantizar las garantías laborales de los trabajadores, **(iii)** la Corte Constitucional ha declarado la constitucionalidad de ciertos fenómenos de flexibilización laboral, como mecanismo legítimo para incentivar la creación de empleo, pero **(iv)** dichas herramientas no pueden ser utilizadas para mutar verdaderos contratos laborales y desconocer las prerrogativas mínimas reconocidas por el artículo 53 Superior, **(iii)** en el caso que las figuras sean utilizadas fuera de los objetivos para los que fueron creadas, las autoridades de control deben tomar los correctivos pertinentes y además, **(iv)** habrá una responsabilidad de aquél patrono que ha utilizado estos instrumentos de forma irregular.

3.5 EL DEBIDO PROCESO EN PROCESOS SANCIONATORIOS INICIADOS POR LOS PARTICULARES

El artículo 29 de la Constitución inicia su redacción con la siguiente frase: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”*

3.5.1 Esta tajante afirmación no deja duda acerca de la operancia en el derecho sancionador del conjunto de garantías que conforman la noción de debido proceso.

Así, ha señalado la jurisprudencia que los principios de la presunción de inocencia, el de *in dubio pro reo*, los derechos de contradicción y de controversia de las pruebas, el principio de imparcialidad, el principio *nulla poena sine lege*, la prohibición contenida en la fórmula *non bis in ídem* y el principio de la cosa juzgada, entre otros, deben considerarse como garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla.²⁵

En lo que tiene que ver con el debido proceso administrativo, la jurisprudencia específicamente ha considerado que: *“El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal*

²⁵ Sentencia C-555 de 2001

manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados” (Sentencia T-772 de 2003). (...) De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*.”²⁶

Por otra parte, la jurisprudencia internacional, específicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha estudiado la cuestión de si las garantías judiciales mínimas consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8)²⁷, sólo son aplicables a los procesos

²⁶ Sentencia T-1034 de 2006. En igual sentido, las sentencias C-310 de 1997, C-555 de 2001, T-1102 de 2005, T-330 de 2007, entre otras.

²⁷ Este artículo señala: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

penales, o si por el contrario, algunas de ellas pueden extenderse a los procedimientos administrativos. En relación con los procesos administrativos, dijo el Tribunal Internacional en el Caso Ivcher Bronstein contra Perú²⁸:

102. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

103. La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo.

3.5.2 En cuanto a la obligatoriedad del respeto al debido proceso de las relaciones entre particulares, la jurisprudencia ha señalado que el hecho que el artículo 29 de la Constitución disponga que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas implica que *“en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso”*²⁹.

En virtud de lo anterior, ha determinado que este mandato “no sólo

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁸ Caso Ivcher Bronstein contra Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001. En dicha ocasión, la Corte Interamericana estudió la vulneración del debido proceso administrativo en un proceso de revocatoria de la nacionalidad.

²⁹ Sentencia T-433 de 1998 reiterada por la sentencia T-605 de 1999.

involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, e.t.c.)”³⁰. Agregó la Corporación, en relación con la sujeción al debido proceso en los procedimientos en que los particulares tienen la posibilidad de aplicar sanciones o juzgar la conducta de terceros, lo siguiente “no podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados”.³¹

En otras ocasiones, esta Corte ha llegado a la misma conclusión apoyada en el argumento de que “la garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor”.³²

En aras de garantizar y hacer efectivo las garantías consagradas en la Constitución Política, la jurisprudencia ha sostenido que es “indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente”³³.

De igual forma, se ha especificado que en los reglamentos a los que se alude “es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas, pues, de lo contrario, la imposición de sanciones

³⁰ Ibidem.

³¹ Sentencia T-470 de 1999. En el mismo sentido la sentencia T-944 de 2000 y la sentencia T-769 de 2005.

³² Ibidem.

³³ Sentencia T-433 de 1998.

queda sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los implicados”³⁴. Además, ha agregado que tales procedimientos deben asegurar al menos:

- * *“La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción;*
- * *la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;*
- * *el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;*
- * *la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;*
- * *el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;*
- * *la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y*
- * *la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”*³⁵.

En sede de control concreto de constitucionalidad, la Corporación ha analizado el alcance del debido proceso, específicamente en el ámbito laboral. Así ha determinado si en los procesos sancionatorios adelantados por los patronos se respetaron las garantías consagradas en el Estatuto Superior.

3.5.3 En la Sentencia T-433 de 1998³⁶, la Corporación estudió si el Comité de Ética Médica de una institución de salud había incurrido en

³⁴ Sentencia T-944 de 2000.

³⁵ Ibídem. Reiterada por la sentencia T-917 de 2006.

³⁶ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

irregularidades cuando investigó y sancionó a un profesional de la salud por supuestamente haberse ausentado de su trabajo durante el horario laboral y haber ingerido alcohol durante ese tiempo, y le impuso la sanción de no volver a ejercer en el referido centro. El galeno alegaba que no se le había informado formalmente de la investigación, no se le permitió controvertir pruebas y que además se le impuso la sanción más grave desconociendo el principio de proporcionalidad y el tiempo que llevaba trabajando con la clínica sin tener llamados de atención.

La Corporación consideró que el artículo 29 de la Constitución establecía que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, por lo que en todos los campos donde se haga uso de prerrogativas disciplinarias deben cumplirse los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso, involucrando no sólo a las autoridades públicas sino a los particulares que también desempeñan funciones sancionatorias. En este orden de ideas, consideró que era necesario que los entes privados fijaran ciertas normas o parámetros mínimos para ejercer su potestad sancionadora los cuales se consignan en *“reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen en parte del ente correspondiente.”*

Dijo la sentencia T-433 de 1998, que los requisitos mínimos que debían observar los entes que detentan un poder disciplinario, eran (i) *la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción;* (ii) *la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;* (iii) *el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;* (iv) *la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;* (v) *el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;* (vi) *la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron;* y (vii) *La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.”*

Posteriormente, la Sentencia T-170 de 1999³⁷ se estudió el caso de un trabajador de una cadena de Droguerías que había sido sancionado por promover reuniones dentro de las instalaciones de la Empresa. Expresó la Corte que las facultades sancionatorias que la ley otorga a los patronos en relación con sus subordinados deben ser ejercidas razonablemente, en forma proporcionada a las faltas cometidas, y siempre deben estar plenamente probadas. Adicionalmente, y siguiendo la línea jurisprudencial, se estableció que toda sanción debe ser resultado de un proceso en el que se haya oído al trabajador, se le haya permitido ejercer cabalmente su derecho de defensa y se evalúen todas las pruebas con que se cuente. Así mismo, la decisión debe estar motivada e indicar con claridad las normas de la ley o del reglamento de trabajo en las cuales hayan sido previstas las conductas imputadas y debe definir la responsabilidad del trabajador en la conducta imputada.

Se dijo, además, que la garantía constitucional del debido proceso por la cual se exige la preexistencia de la norma en que haya sido contemplada la falta que se atribuye al imputado, es aplicable a los procesos internos de las empresas cuando se trata de imponer sanciones a sus trabajadores, por lo que sí se crean faltas que no estaban contempladas previamente se constituiría una violación al debido proceso.

En la Sentencia T-605 de 1999³⁸ se conoció la acción de tutela interpuesta por un trabajador de la industria del gas. Su patrono dio por terminado su trabajo unilateralmente, alegando la existencia de una justa causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto-Ley 2351 de 1965, sin que a juicio del accionante, se hubiere comprobado previamente.

En la providencia, el Tribunal reiteró que el artículo 29 de la Constitución Política es aplicable a los procesos internos adelantados en las empresas privadas tratándose del despido de sus trabajadores por causas disciplinarias, ello en razón a que el debido proceso es aplicable a toda actuación de carácter administrativo que sigan las empresas tanto del sector público, como del sector privado, cuando van a ejercer su poder sancionatorio frente a un trabajador, por la supuesta ocurrencia de una falta que amerite una sanción contemplada bien sea en la ley o en los reglamentos internos de trabajo. Adicionalmente, dice que esa facultad que tienen los empleadores debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, estar plenamente probados los hechos que se imputan. Finalmente, establece que las

³⁷ M.P. José Gregorio Hernández

³⁸ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

decisiones de este tipo también pueden ser controvertidas en la jurisdicción laboral.

En la Sentencia T-385 de 2006³⁹, un trabajador interpuso acción de tutela contra su patrono y alega que se le indilgaba faltas al reglamento, pero nunca se le dio la oportunidad de ser escuchado. Al resolver el caso concreto, la Corporación reiteró que el trabajador tiene derecho a conocer los hechos que y tener la oportunidad de defenderse.

En la Sentencia T-083 de 2010⁴⁰, el accionante solicitó la protección de su derecho fundamental al trabajo que consideraba había sido vulnerado por la demandada al prohibirle el ingreso a su lugar de trabajo por el término de un año. La sanción fue impuesta con base en el hallazgo de *“una sequeta y un sello que se le encontró en una requisa al accionante y que de acuerdo a la empresa no correspondían a elementos propios del desempeño de su trabajo”*.

En dicha oportunidad, recordó la Corporación que el artículo 29 de la Constitución se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas e implica que *“en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria”*. De esta manera no solo se obliga a las autoridades públicas sino también a los privados que hagan uso de dicha facultad para mantener el orden en sus establecimientos.

La Corte entendió el debido proceso como una garantía a favor de las personas, que se aplica también en situaciones donde son los privados quienes aplican las sanciones, de manera que el procedimiento sancionatorio siga las reglas constitucionales, y que además es un derecho fundamental de la persona que es objeto del proceso.

Con el fin de garantizar esta garantía, estimó la Corte que era necesario que los entes privados fijaran unos parámetros mínimos que delimitaran el uso del poder y bajo los cuales las personas podían conocer las condiciones por las que se rige su relación con ese privado (reglamentos). Además, los reglamentos deben especificar cada una de las etapas procesales de manera que las sanciones no queden sujetas al simple arbitrio de los encargados de tomar las decisiones.

En la Sentencia T-075A de 2011⁴¹, la Corporación conoció de la acción de tutela interpuesta por un docente contra un Colegio, al haber sido despedida por expresar en la cátedra ideas respecto al conflicto

³⁹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁴⁰ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁴¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

palestino-israelí y a su comparación con el conflicto colombo-venezolano. La actora señalaba que la situación hubiese sido aclarado si se le hubiese permitido ejercer su derecho a la defensa de manera adecuada.

La providencia adujo que el debido proceso rige para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, adelantando un procedimiento previamente establecido y conocido. Agregó que la aplicación de esta garantía constitucional supone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, pero que algunas de las garantías que se derivan de este derecho se aplican al ámbito de las relaciones laborales particulares. Entre estas garantías se encuentra la obligación del empleador de indicar los motivos por los cuales se imponen sanciones sujetas al Reglamento Interno.

Se observa entonces que la potestad disciplinaria en el ámbito laboral, entendida ésta como la prerrogativa del patrono de imponer castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones, se encuentra sometida al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, específicamente al respeto de las garantías mínimas consagradas por el artículo 29 Superior y que forman parte del debido proceso.

3.6 CASO CONCRETO

A la Sala le corresponde analizar, dos problemas jurídicos puestos a su consideración por el ciudadano demandante. En primer lugar, debe estudiarse si la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*”, contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo transgrede el mandato de igualdad, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la primacía de la realidad sobre las formas y el principio de favorabilidad, al distinguir, para efectos de la aplicación de la solidaridad de aquél que se beneficia con una obra, entre los trabajadores que realizan labores propias del giro ordinario de los negocios de la empresa, y aquellos que desarrollan tareas ajenas.

En segundo lugar, la Sala debe determinar si el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, al regular el procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores, desconoce las garantías constitucionales al debido proceso. Ello, al no establecer en forma expresa el derecho a presentar pruebas, controvertir las que exista en su contra y controvertir la decisión final, entre otros.

3.6.1 Análisis de la constitucionalidad de la expresión acusada del artículo 34

Con el objeto de analizar la constitucionalidad de la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*” del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, es necesario determinar el alcance.

3.6.1.1 La disposición referida dispone que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

En este orden de ideas, la norma consagra que en razón de dicha calidad de empleadores, las personas naturales o jurídicas contratistas deben asumir el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y si es el caso, de las indemnizaciones a las que haya lugar, en relación con los trabajadores que contraten para ejecutar la obra. Sin embargo, aquél que se beneficie de la obra o labor será solidariamente responsable por la totalidad de las obligaciones laborales, a menos que las funciones que realicen los trabajadores sean extrañas al giro ordinario de sus negocios.

Se observa entonces que el objeto de la disposición es establecer una solidaridad laboral o responsabilidad compartida o conjunta entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando el primero utiliza el mecanismo de la contratación para desarrollar labores propias de la empresa. En efecto, el legislador busca que la referida contratación no se convierta en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales con el fin de disminuir los costos económicos y encubrir una verdadera relación laboral.

De igual manera, facilita a los empleados el cobro de los salarios y prestaciones sociales y hace frente a posibles incumplimientos, dificultades económicas o simulaciones del contratista independiente, cuando se les utiliza para desarrollar funciones propias de la empresa.

3.6.1.2 La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, desde hace ya varios años, sobre la naturaleza de la figura de la solidaridad laboral en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores, entre el beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando este se vale de aquellos para desarrollar el objeto contratado y éste corresponde al giro ordinario de los negocios del beneficiario. Sobre el particular ha descrito que el artículo 34 del

Código Sustantivo del Trabajo regula dos relaciones jurídicas (i) la que se produce entre la persona que encarga la ejecución de una obra y la persona que la lleva a cabo y (ii) la relación laboral entre el ejecutor de la obra y sus empleados.

En relación con la primera, se configura un contrato de obra que implica que el contratista desarrolle el trabajo con libertad, autonomía técnica y directiva y con asunción de todos los riesgos de su propio negocio. Como contraprestación, recibe el pago de un precio determinado previamente. En este sentido, como elemento fundamental de la relación de obra es el hecho que el contratista debe ejecutar la labor encomendada con sus propios medios, sin utilizar los de la empresa contratante.

En relación con la segunda, se genera un contrato laboral entre el contratista independiente y sus empleados, y por tanto, se encuentra obligado al pago del total de los salarios y de sus prestaciones sociales.

En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones **(i)** la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y **(ii)** la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista.

Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“Dos relaciones jurídicas contempla la norma transcrita, a saber: a) Una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y b) Otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza.

La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.

La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo.

El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra sólo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente.

Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.⁴²

En esta misma providencia, se señaló que, por tanto, quien se presente a reclamar obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: (i) el contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente; (ii) el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y (iii) la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución. Sostuvo:

“Quien se presente, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son estos los presupuestos de derecho que en favor del trabajador establece la disposición legal en examen”⁴³

De igual manera, de vieja data, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la solidaridad contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo tiene como fuente la propia ley y no el acuerdo

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 8 de mayo de 1961, Gaceta Judicial 2240, página 1032 M. P. Luís Fernando Paredes A.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 8 de mayo de 1961, Gaceta Judicial 2240, página 1032 M. P. Luís Fernando Paredes A.

de voluntades, toda vez que el legislador ha instituido esta clase de responsabilidad para atender a unos fines y objetivos precisos que se evidencian en las sentencias anteriormente referidas. Con respecto al fundamento legal de la solidaridad del contratista independiente, dicha Corporación ha indicado:

“La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada”⁴⁴

Por otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el objetivo del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y ha considerado que, al contrario de lo señalado por el actor, esta disposición busca proteger al trabajador de los mecanismos utilizados por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales, al contratar personal para efectuar funciones propias de la empresa contratante. Sobre el particular ha dicho:

“Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 23 de septiembre 1960. Gaceta Judicial Tomo XCIII, p. 915

de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: “Pero el beneficiario o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable...”.

Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal y ha considerado la Sala que, “...para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal”

Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en la medida en que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su

actividad económica principal.⁴⁵ (Subrayado fuera del texto)

En igual sentido, reseñando buena parte de su propia jurisprudencia reiterada sobre la materia, la Sala de Casación Laboral ha precisado su interpretación acerca de la razón de ser de la responsabilidad solidaria del beneficiario frente a ciertas obligaciones del contratista independiente (artículo 34 del CST), remarcando nuevamente el espíritu tuitivo de la norma con respecto a los trabajadores. Al respecto, en sentencia del 17 de abril de 2012 la Sala consideró:

“la relación de causalidad que la Sala laboral, desde antaño, ha extraído al interpretar el precitado artículo 34 del CST consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo tal acción de solidaridad.

La solidaridad consagrada en el artículo 34 en comento, como lo ha manifestado esta Sala, “...no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968, en uno de sus apartes:

‘Mas el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario

⁴⁵ Sentencia Rad. 35864 del 1 de marzo de 2011 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Sentencia Rad. 14038 del 26 de septiembre de 2010

estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores. '...'

De lo anterior se colige que la solidaridad establecida por el legislador en la norma en comento es una garantía del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, la cual se activa a cargo del beneficiario del trabajo o dueño de la obra en virtud del contrato celebrado entre este y el empleador, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel”⁴⁶ (Subrayado fuera del texto)

De igual manera, debe tenerse en cuenta que en aras de evitar el ocultamiento de relaciones laborales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado un criterio amplio sobre lo que debe entenderse como funciones propias de la empresa contratante y ha considerado que “*la responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente o también conexas, con la actividad del beneficiario. El Código Sustantivo del Trabajo en Colombia, al referirse a “labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio”, para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario*”.⁴⁷

Este mismo criterio fue expuesto en la providencia del 2 de junio de 2009 de dicho Tribunal⁴⁸. Allí se consideró que las labores ordinarias no son sinónimo de objeto social de la compañía, sino que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa. Dijo:

“En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Rad. 38255 del 17 de abril de 2012. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. En el mismo sentido: Sentencia Rad. 14038 de 26 de septiembre de 2000. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa., Sentencia del 25 de mayo de 1968, Sentencia Rad. 43996 del 6 de agosto de 2013. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de mayo de 1968

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Rad. 33082 del 2 de junio de 2009. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos

“Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”. (Subrayado fuera del texto)

3.6.1.3 La Corte Constitucional, por su parte, ha concedido acciones de tutela, previa verificación de cumplimiento del requisito de la subsidiariedad, dando aplicación al principio de solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo, reiterando los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en lo relacionado con la necesidad de establecer si efectivamente se estaba en presencia de actividades propias de la empresa contratante.

Así, en la sentencia T-476 de 1996,⁴⁹ esta Corporación concedió la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ordenó a una empresa el pago de un procedimiento médico a favor de un trabajador de un contratista independiente, ante el incumplimiento de este último. Para el efecto, se consideró que se encontraba probado que el trabajador desarrollaba funciones propias de la empresa beneficiada. Sostuvo la providencia:

⁴⁹ M.P. Fabio Morón Díaz

b) *El señor Hugo Garzón se desempeñaba como contratista independiente de la sociedad comercial Bosque Pasadena Ltda., en el momento del accidente sufrido por el actor, lo cual fue manifestado a continuación de lo anteriormente transcrito, así:*

"... el señor HUGO GARZON quien era contratista de la sociedad constructora BOSQUE PASADENA LTDA..." (folio 7).

c) La sociedad comercial demandada desarrolla su objeto social en el campo de la construcción, arquitectura, ingeniería y finca raíz, tal como lo muestra su Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad (folios 24 y 25), lo cual indica que la labor contratada con el contratista independiente y desarrollada finalmente por el actor en virtud de un contrato de trabajo, pertenece al giro ordinario de los negocios de la sociedad Bosque Pasadena Ltda". (Subrayado fuera del texto)

A diferencia del pronunciamiento anterior, en la Sentencia T-167 de 2005⁵⁰, la Corte Constitucional denegó la acción de tutela por cuanto no se encontraban demostrados los requisitos consagrados por la Corte Suprema de Justicia, para aplicar la figura de la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo. Específicamente, no se configuró el primer requisito consistente en probar el contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente.

En la Sentencia T-471 de 2008⁵¹, la Corporación dispuso que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura debía afiliar a los accionantes al sistema de seguridad social a unos braceros independientes, que debían cumplir con el requisito de dicha afiliación para poder desarrollar su labor. Como fundamento se tuvo en cuenta que los trabajadores realizaban funciones propias de la Compañía y que lo habían hecho por un amplio espacio de tiempo. Sobre el entendimiento del artículo 34 del Código Sustantivo afirmó:

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo define como contratista independiente y por ende verdadero patrono y no representante ni intermediario, a quien

⁵⁰ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

⁵¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño

contratan la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

No obstante la norma dispone que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra responderá solidariamente, con el contratista o subcontratista, por las obligaciones laborales insatisfechas, así no medie autorización de contratar, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio.

Finalmente, en la Sentencia T-303 de 2011⁵² se realizó un análisis de la figura de solidaridad laboral y la define como aquél instrumento que busca “*el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, entre el beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando éste se vale de aquellos para desarrollar el objeto contratado y éste corresponde al giro ordinario de los negocios del beneficiario*”. En el caso en estudio, no concedió el amparo al verificar que no se trataba de un contrato laboral entre los contratistas sino un contrato colectivo sindical.

3.6.1.4 En materia contenciosa administrativa, el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968, consagra que “*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones*”. Tal y como se explicó en el aparte de “Consideraciones” de esta providencia, en la Sentencia C-614 de 2009⁵³ se hizo el estudio de la constitucionalidad de la disposición y se consideró que resultaba ajustado a la Carta la prohibición de contratación externa para realizar funciones propias de la entidad pública. No obstante, si se demostraba que las labores eran ajenas a la labor del establecimiento público sí resultaba válido.

La sentencia también hizo referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado, resaltando que la jurisdicción contenciosa había dado aplicación al contrato laboral, cuando se demostrara que el empleado estaba desarrollando funciones permanentes y propias de un cargo en la administración. Sobre el particular refirió algunos pronunciamientos:

⁵² M.P. Juan Carlos Henao

⁵³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

De igual manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado, como juez natural de la validez de los actos administrativos de vinculación laboral de los servidores públicos y de prestación de servicios con el Estado, ha exigido la eficacia del “contrato realidad”. Los siguientes casos muestran la línea jurisprudencial adoptada en el Consejo de Estado:

La Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de septiembre de 2008⁵⁴, estudió si el demandante tenía derecho al reconocimiento del “contrato realidad” por los periodos laborados bajo la modalidad de Contrato de Prestación de servicios, mediante los cuales fue incorporado al Municipio de San Andrés de Sotavento como docente de tiempo completo. Esa Corporación manifestó que para concluir que una persona desempeña un empleo público y tiene una relación legal y reglamentaria, con todos los derechos que de ella se derivan, es necesario verificar: i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe. (Art. 122 de la Constitución Política); ii). La determinación de las funciones permanentes y propias del cargo (Art. 122 de la Constitución Política); y iii). La previsión de los recursos en el presupuesto para el cargo de gastos que demande el empleo.

Frente al caso concreto el Consejo de Estado advierte que las labores desarrolladas por el demandante eran las mismas que las de los docentes de planta y que se cumplen los tres elementos de la relación laboral, siendo estos, prestación personal del servicio, continua subordinación y remuneración como contraprestación del servicio, pues la simple existencia de los contratos de prestación de servicios docentes, permiten inferir que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto como la subordinación y la dependencia se encuentran inherentes en la labor que desarrollan los maestros, es decir, son consustanciales al ejercicio docente. Por ello, y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una realidad

⁵⁴ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

laboral, creándose con el contrato administrativo una mera ficción, la cual impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a los docentes de planta, según términos de los artículos 13, 25 y 53 de la Carta.

En idéntico sentido, la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado el 3 de julio de 2003⁵⁵, reconoció la existencia del “contrato realidad” a un conductor de ambulancia que fue contratado en la modalidad de Prestación de Servicios y quien realizaba labores permanentes de la entidad, en forma continua e ininterrumpida y en igualdad de condiciones respecto de los empleados públicos que se desempeñaban en la misma dependencia. De la misma manera, el Consejo dijo que no es válido celebrar contratos de prestación de servicios respecto de actividades que para ser desarrolladas necesariamente requieran de los elementos propios de la relación laboral o reglamentaria con el Estado.”(Subrayado fuera del texto)

3.6.1.5 Se observa entonces que la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, dentro del marco de sus competencias, han aplicado e interpretado la figura de la solidaridad laboral prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. A partir de ella, se ha impuesto límites al uso irregular de la contratación independiente, imponiendo el pago compartido tanto del contratista independiente como de la empresa que se beneficia de la labor. De igual manera, como criterio de distinción entre el uso legítimo y constitucionalmente válido de la tercerización y aquél uso irregular y vulneratorio de los derechos de los trabajadores, se encuentra la determinación si el empleado realiza funciones propias del giro ordinario de la empresa o entidad. Esto último, teniendo en consideración el concepto amplio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa.

Es por ello que la distinción hecha por la disposición entre aquellos trabajadores del contratista que desarrollen funciones normales y ordinarias de la empresa contratante y aquellas ajenas a la misma,

⁵⁵ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

tiene su fundamento en el objeto y fin del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, evitar que la referida empresa utilice la llamada tercerización para evadir las obligaciones laborales y esconda verdaderos contratos realidad para desarrollar las funciones o labores que le son propias para cumplir su objeto social.

3.6.1.6 No obstante, esta distinción es la que considera el actor que desconoce el derecho a la igualdad (artículo 13 CP), con incidencia en las garantías laborales (artículo 53 CP) de aquellos trabajadores que se ocupan de tareas ajenas al objeto social de la empresa.

Como lo ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, previo a efectuar el análisis de la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad, debe estudiarse si los grupos objeto de comparación se encuentran en una misma situación de hecho. Ello es presupuesto indispensable para analizar si dicho trato diferenciado se encuentra justificado, si cuenta con finalidad, si es adecuado, proporcional y no sacrifica otros principios constitucionales.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se observa que la expresión acusada del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, distingue entre los trabajadores del contratista independiente que pertenece a labores afines o propias del giro ordinario de los negocios del contratante frente a los trabajadores del contratista independiente que pertenece a labores ajenas o extrañas de dicho giro ordinario, otorgando un tratamiento diferente en materia de extensión de la responsabilidad solidaria del dueño de la obra.

En primer lugar, cabe señalar que estas dos categorías de trabajadores se encuentran en dos situaciones de hecho diferentes, al desarrollar labores disímiles. Así, aquellos que desarrollan funciones propias del giro ordinario de la empresa, incluso podrían asimilarse a los trabajadores de la empresa misma, mientras que aquellos que ejercen labores ajenas son contratados para desarrollar labores que no son propias de la compañía. A modo de ilustración, si una compañía de textiles contrata el mejoramiento de la estructura física de la empresa (pintura, arreglo de paredes, entre otros), los empleados del contratista no podrían ser asimilados a los trabajadores de la empresa por cuanto desarrollan funciones diferentes. Esta misma afirmación no sería absolutamente trasladable frente a los trabajadores del contratista que desarrollaran funciones propias y ordinarias de la empresa contratante. Nuevamente, se resalta que, para efectos de hacer tal distinción, debe considerarse el concepto amplio de funciones propias que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el

entendido que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa.

No obstante, y en aras de discusión, si se considerara que las dos categorías de trabajadores –tanto los que desarrollan funciones del giro ordinario de la empresa, como aquellos que ejercen labores ajenas-, son objeto de comparación, la Sala observa que el trato diferente establecido en la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*” del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, se encuentra justificado.

En efecto, la distinción misma es la que asegura que la finalidad de la disposición se cumpla, y éste objetivo, no es otro, que el de proteger al trabajador de posibles encubrimientos de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes. En otras palabras, lo que persigue el legislador es diferenciar y hacer viables los derechos de los trabajadores contratados por terceros, que desarrollan actividades propias y misionales de la empresa beneficiada, a través de la imposición de su responsabilidad solidaria en el pago de los salarios y demás prestaciones sociales.

La solidaridad laboral dispuesta en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo asegura que este mecanismo de contratación no se convierta en un método utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales, y por tanto, en el caso en que decidan contratar a través de terceros el desarrollo de funciones propias de su objeto social, de igual manera, serán responsables tal y como si hubiesen contratado directamente. Ello, a diferencia de lo señalado por el actor, desarrolla los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales contenidas en el artículo 53, entre los que se encuentran la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el principio de favorabilidad y la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Así mismo, es acorde con la jurisprudencia de la Corporación que ha considerado que los procesos de tercerización son ajustados a la Norma Superior, siempre y cuando no se utilicen como herramientas para disfrazar una verdadera relación laboral. Por el contrario, el legislador, a través del artículo 34 del Código Sustantivo, ha propendido por poner freno a estos abusos, poniendo en cabeza del beneficiario de la obra el pago de los salarios y prestaciones, cuando se presume que está utilizando al contratista independiente para ocultar una relación de subordinación con sus trabajadores. Esto ocurre cuando contrata la prestación de servicios de su objeto propio o funciones afines al mismo.

De igual manera, debe tenerse en consideración que la medida es efectivamente conducente para promover estos objetivos y es idónea para alcanzar el fin propuesto por la norma con un importante grado de probabilidad. Así, una vez la empresa decida contratar a través de un tercero la ejecución de actividades directamente vinculadas con su objeto, se verá sujeto a la responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de los trabajadores del tercero contratista. De igual manera, los referidos trabajadores cuentan con una garantía que sus derechos serán reconocidos ya no sólo por aquél que lo ha contratado directamente sino, en forma solidaria, por quien se beneficia de sus servicios.

En este mismo orden de ideas, el trato es proporcionado, y permite proteger y garantizar los derechos de los trabajadores sin imponer cargas excesivas a ninguno de los extremos de la relación laboral. Sobre este particular es razonable que el legislador infiera que el empleador que contrata con un tercero la prestación de un servicio propio de su giro ordinario, pueda estar encubriendo verdaderos contratos laborales, y en virtud de ello la ley lo hace responsable de forma solidaria con los pagos de los salarios y de las prestaciones sociales. Por el contrario, imponer al patrono el pago solidario de cargas laborales de cualquier tipo de contratación que realice, dificultaría el tráfico jurídico y la efectiva contratación de personal para los efectos para los que fue creado. Verbigracia, sería excesivo que una compañía de zapatos que contratara el arreglo de sus computadores o de su fachada, se hiciese responsable de los salarios y demás cargas laborales de los trabajadores de la empresa contratista.

Finalmente, no se sacrifican en forma desproporcionada los derechos de los trabajadores que desarrollan funciones ajenas a las actividades de la empresa, por cuanto el mismo artículo 34 establece que el contratista que emplea a terceros para el desarrollo de labores contratadas por un precio determinado, es un verdadero patrono y por tanto, se encuentra obligado al pago de todos sus salarios y prestaciones sociales. Es decir, dichos empleados también tienen amparadas las garantías consagradas en el artículo 53 Superior.

No obstante, considera la Sala que necesario reiterar, tal y como lo estableció la Sentencia C-614 de 2009⁵⁶, la importante tarea de los jueces y de las autoridades administrativas de control para evitar que la herramienta consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no se convierta en un mecanismo de ocultamiento de verdaderas relaciones laborales. Para ello, tal y como lo refirió la providencia, el juez debe actuar de manera inquisitiva para establecer si el mecanismo

⁵⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

utilizado funciona conforme a la ley o, por el contrario, hay una simulación en perjuicio del principio del *contrato realidad*, para desconocer las obligaciones laborales propias de un contrato de trabajo.

Por todas las anteriores consideraciones, se declarará la exequibilidad “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*” del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

3.6.2 Análisis de la constitucionalidad del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo

El artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. De lo contrario, no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.

3.6.2.1 Esta disposición se encuentra contenida en el título IV Capítulo I que regula la existencia del Reglamento Interno de Trabajo como el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio. Se encuentran obligadas a adoptarlos aquellas empresas con más de cinco (5) trabajadores de carácter permanente en empresas comerciales, o más de diez (10) en empresas industriales, o más de veinte (20) en empresas agrícolas, ganaderas o forestales (artículos 104 y 105 del CST).

Dicho reglamento hace parte del contrato individual de trabajo de cada uno de los patronos del respectivo establecimiento, salvo estipulación en contrario, que, sin embargo, sólo puede ser favorable al trabajador (Artículo 106 CST).

El artículo 111 consagra que el Reglamento Interno del Trabajo puede contener sanciones de tipo disciplinario. Agrega que las sanciones previstas no pueden consistir en penas corporales, ni en medidas lesivas de la dignidad del trabajador (artículo 112), así mismo consagra que cuando la sanción consista en suspensión del trabajo, ésta no puede exceder de ocho (8) días por la primera vez, ni de dos (2) meses en caso de reincidencia de cualquier grado. Cuando la sanción consista en multas se prevé que éstas sólo puede causarse por retrasos o faltas al trabajo sin excusa suficiente; no puede exceder de la quinta (5a) parte del salario de un (1) día, y su importe se consigna en cuenta especial para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores del establecimiento (artículo 113). También dispone el Código Sustantivo de Trabajo que el empleador no puede imponer a sus

trabajadores sanciones no previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en contrato individual.

Para la imposición de tales sanciones, el artículo 115 establece que el patrono deber dar la oportunidad al trabajador de ser escuchado como a dos representantes del sindicato. El ciudadano demandante considera que este procedimiento no garantiza las prerrogativas contenidas en el artículo 29 de la Constitución.

3.6.2.2 Observa la Sala que la norma ofrece dos posibles interpretaciones, una contraria al derecho al debido proceso consagrado en nuestra Constitución, y otra acorde con lo consagrado en el ordenamiento Superior.

En cuanto a la primera interpretación, podría pensarse que el artículo 115 consagra una simple formalidad de dar la posibilidad al subordinado de ser escuchado en forma previa a la imposición de la sanción establecida en el Reglamento de Trabajo. Esta interpretación de la norma, es contraria al derecho al debido proceso y a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en lo relacionado con la necesidad de garantizar las prerrogativas inherentes al artículo 29 de la Constitución, en el ámbito de las relaciones laborales particulares.

Por el contrario, la norma puede ser interpretada de una forma acorde con el texto constitucional, en el sentido que cuando el legislador se refiere a que el trabajador debe ser oído previamente a la imposición de la sanción, debe entenderse que ello implica que deben respetarse las garantías propias del debido proceso.

Sobre el particular recuerda la Sala que el referido derecho constitucional se aplica no sólo a las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, sino que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones privadas. Ello, además, resulta de trascendental importancia cuando se trata de relaciones laborales en donde existe un alto grado de subordinación y el trabajador se constituye como la parte débil de dicha relación jurídica.

Por lo anterior, se hace indispensable que los empleadores fijen, en los Reglamentos Internos de Trabajo, unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso del poder de sancionar y que permitan a los trabajadores conocer tanto las conductas que dan origen al castigo como su sanción, así como el procedimiento que se adelantará para la determinación de la responsabilidad. Allí deben fijarse unos mínimos

que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente.

En efecto, tal y como se desarrolló en la parte motiva de esta providencia, toda sanción impuesta por el patrono debe estar previamente consagrada en el Reglamento, debe ser resultado de un proceso en el que se haya oído previamente al trabajador, en el cual se le haya permitido presentar pruebas y controvertir las que existiesen en su contra, la decisión debe estar motivada e indicar con claridad las normas de la ley o del reglamento de trabajo en las cuales hayan sido previstas las conductas imputadas y debe definir la responsabilidad del trabajador en la conducta imputada. De igual manera, en el caso en que proceda, permitirse que pueda ser revisada por el superior jerárquico de aquél que interpuso la sanción.

Adicionalmente, la facultad sancionatoria en cabeza del empleador debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, estar plenamente probados los hechos que se imputan.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido el conjunto de elementos mínimos que debe contemplar el Reglamento Interno de Trabajo al regular el procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias que en él se contemplen, entre los que se encuentran **(i)** la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, **(ii)** la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias. Aquí debe recordarse que el mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción debe encontrarse previamente consagradas en el Reglamento Interno del Trabajo, **(iii)** el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, **(iv)** la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, **(v)** el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, **(vi)** la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y **(vii)** la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria⁵⁷.

⁵⁷ Ibídem. Reiterada por la sentencia T-917 de 2006.

En este orden de ideas, la Sala Plena de esta Corporación entiende que la interpretación acorde con los postulados constitucionales del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, es aquella que impone al empleador que, en forma previa a la imposición de cualquier sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, debe garantizarse el respeto de las garantías propias del debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en la presente providencia.

3.7 CONCLUSIONES

Correspondió a la Sala analizar **(i)** si la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*”, contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo desconocía el mandato de igualdad, al distinguir, para efectos de la aplicación de la solidaridad de aquél que se beneficia con una obra, entre los trabajadores que realizan labores propias del giro ordinario de los negocios de la empresa, y aquellos que desarrollan tareas ajenas. Para el ciudadano, este trato diferente generaba una afectación del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la primacía de la realidad sobre las formas y el principio de favorabilidad, de estos últimos y **(ii)** si el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, al regular el procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores, desconocía sus garantías constitucionales al debido proceso.

La Corporación consideró que, a diferencia de lo sostenido por el actor, la distinción realizada por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, busca proteger al trabajador de posibles encubrimientos de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes. En otras palabras, lo que persigue el legislador es diferenciar y hacer viables los derechos de los trabajadores contratados por terceros, que desarrollan actividades propias y misionales de la empresa beneficiada, a través de la imposición de su responsabilidad solidaria en el pago de los salarios y demás prestaciones sociales. Esta distinción es además razonable y proporcionada.

En relación con el análisis del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que la disposición debía ser interpretada acorde con el texto constitucional, y por tanto, la obligación de escuchar previamente al trabajador, en el caso de aplicarse alguna sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, implica el respeto de las garantías propias del debido proceso, las cuales fueron enunciadas en la parte considerativa de esta providencia.

En este orden de ideas, se recordó que el derecho constitucional al debido proceso se aplica no sólo a las actuaciones judiciales y

administrativas del Estado, sino que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones privadas. En el campo laboral, ello se traduce en la obligación de los patronos de fijar en los Reglamentos Internos de Trabajo, unas formas o parámetros mínimos que aseguren el cumplimiento de la referida prerrogativa constitucional.

4 DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*”, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, por los cargos estudiados en la presente providencia.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, por los cargos estudiados en la presente providencia.

TERCERO.- Declararse **INHIBIDA** para decidir de fondo, en relación con el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente
Con salvamento parcial de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (e)

SONIA VIVAS PINEDA
Secretaria General (e)