

SEÑORES

H. CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

**REFERENCIA: EXPEDIENTE. RE- 321 DECRETO LEGISLATIVO 770
DEL 04 DE JUNIO DE 2020 MAGISTRADA PONENTE: ANTONIO JOSÉ
LIZARAZO OCAMPO.**

IVÁN DANIEL JARAMILLO JASSIR, en calidad de investigador del Observatorio Laboral, procedo a **INTERVENIR** en el proceso de control de constitucionalidad automático de la referencia en los siguientes términos:

**I. ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA SOCIAL Y ECOLÓGICA
DEL QUE EMANA LA NORMA EN ESTUDIO**

La Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus COVID-19 es una pandemia que comporta una emergencia sanitaria y social mundial.

El Decreto – Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, el artículo 3 del referido dispuso que el Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, todas aquellas disposiciones adicionales que sean necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

El Decreto 531 del 8 de abril de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero

horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

El artículo 215 de la Constitución Política regula los requisitos y límites legislativos en materia de estados de emergencia económica, social y ecológica en los siguientes términos:

ARTICULO 215. *Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.*

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declara el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el

Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

II. EL DECRETO LEGISLATIVO 770 DE 2020 SOMETIDO A REVISIÓN AUTOMÁTICA VULNERA LAS NORMAS QUE GOBIERNAN LA PROMULGACIÓN DE MEDIDAS EN ESTADOS DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

(i) Violación de la prohibición de regresividad de derechos laborales

La inclusión de medidas para diferir el pago de la prima de servicios y los recargos por trabajo suplementario contradice el marco de regulación y la naturaleza jurídica vinculada al reconocimiento de las acreencias laborales de marras.

Por conducto del decreto 488 de 2020 se había afectado el auxilio de cesantías para cubrir la brecha de las rebajas salariales desquiciando esta prestación destinada al ahorro forzoso y reduciendo el pre aviso del disfrute de las vacaciones a 1 día desconociendo el principio de efectividad del descanso.

En este contexto la prima de servicios (que reemplazó la anterior participación de utilidades) quedaba como única prestación a salvo de la reorientación de derechos para asumir los costos de la crisis sanitaria y económica.

La asimetría de la relación sustancial fundamenta la regresividad de la medida que libera a acuerdos individuales los plazos del pago de esta prestación estructurada justamente a la participación de utilidades para estimular la productividad en el contexto de recesión económica.

Resulta inadmisibles acudir al principio de solidaridad para justificar las medidas adoptadas dada la evidente contraposición de intereses y posiciones que justifica el principio protector incluido en el catálogo de principios constitucionales que informan la disciplina iuslaboral contenido en el artículo 53 de la Constitución Política en concordancia con el principio de ajenidad de los riesgos abiertamente vulnerado por las disposiciones enjuiciadas.

En este sentido, el artículo 50 de la ley 137 de 1994 reitera los límites del legislador del estado de emergencia en los siguientes términos:

Artículo 50. Derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Sobre este particular, la H. Corte Constitucional ha afirmado la imposibilidad de orientar la legislación de estados de emergencia hacia la desmejora de derechos de los trabajadores:

“La Constitución prohíbe desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos legislativos expedidos en virtud del estado de emergencia económica, social o ecológica. Sobre el alcance de esta prohibición, la sentencia C-179 de 1994, con motivo del examen de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de los estados de excepción, señaló: “Los derechos sociales son entonces aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y

digno. En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capítulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.”. (Corte Constitucional, sentencia C-226 de 2011).

“ARTÍCULO 5. Jornadas de trabajo en el estado de Emergencia Sanitaria. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, establézcase como una alternativa adicional a lo regulado en el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, de manera excepcional y por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador, con el objeto de prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte, la aglomeración en los centros de trabajo y con el fin de contener la propagación del Coronavirus COVID-19, la jornada ordinaria semanal de cuarenta y ocho (48) horas podrá ser distribuida en cuatro (4) días a la semana, con una jornada diaria máxima de doce (12) horas, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo.

PARÁGRAFO 1. Serán reconocidos los recargos nocturnos, dominicales y festivos de conformidad con la normatividad vigente. El pago podrá diferirse de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, en todo caso, máximo hasta el 20 de diciembre de 2020.

PARÁGRAFO 2. En todo caso, el empleador garantizará el cumplimiento de la normatividad vigente en lo relacionado con la seguridad y salud en el trabajo.” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Resulta menester precisar el carácter regresivo, vulneratorio de las normas que orientan el pago del salario y los recargos por trabajo suplementario y dominicales previstos en el ordenamiento laboral en el artículo 134 del C.S.T. que establece en su tenor literal:

“ El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes.

2. El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse **junto con el salario ordinario del período en que se han causado, o a más tardar con el salario del período siguiente.** (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De la misma manera, el diferir el pago de la prima de servicios bajo acuerdo individual, desconoce la asimetría en el poder negocial de las partes del contrato de trabajo fue incluido en el artículo 6 del decreto 770 de 2020:

“Acuerdo para el pago de la prima. De común acuerdo con el trabajador, el empleador podrá trasladar el primer pago de la prima de servicios, máximo hasta el veinte (20) de diciembre de 2020. Los empleadores y trabajadores **podrán concertar la forma de pago hasta en tres (3) pagos, los cuales en todo caso deberán efectuarse a más tardar el veinte (20) de diciembre de 2020.**”

La posibilidad de diferir en tres pagos la prima de servicios supone un deterioro para el acceso a bienes y servicios vitales en los periodos previstos por en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo que resulta inconstitucional dada la prohibición de regresión laboral en los estados de emergencia, al tiempo genera incertidumbre por la acumulación que se derivará con el pago de la prima de

servicios de diciembre cuyo periodo de pago legal está fijado para el 20 de diciembre justamente.

En este sentido la H. Corte Constitucional ha precisado la imposibilidad de desmejora de derechos sociales en contextos de estados de excepción que se caracterizan por la búsqueda de aseguramiento de la vida en condiciones dignas y justas:

“Los derechos sociales son entonces aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. **Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno. En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores.**” (Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994) (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Resulta inadmisibles traspasar los límites de regresividad que afectan el núcleo esencial de los derechos sociales fundamentales que en contextos de relajación de los conductos democráticos de adopción de medidas debe ser analizado con especial rigor en el control constitucional.

En suma, resultan inadmisibles en el contraste constitucional las disposiciones contenidas en el parágrafo del artículo 5 y el artículo 6 del Decreto 770 de 2020 objeto de estudio que impone su declaratoria de INEXEQUIBILIDAD.

De los señores magistrados,

Atentamente,

IVÁN DANIEL JARAMILLO JASSIR

Investigador Observatorio Laboral

Profesor Área Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Facultad de Jurisprudencia

Universidad del Rosario