

**ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN A LA JORNADA LABORAL, LITERALES A Y C DEL
ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

**SARA RUIZ MEJÍA
VALENTINA TRUJILLO PELÁEZ**

**UNIVERSIDAD EAFIT
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN**

2016

**ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN A LA JORNADA LABORAL, LITERALES A Y C DEL
ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

SARA RUIZ MEJÍA

VALENTINA TRUJILLO PELÁEZ

Trabajo de grado para optar por al título de Abogado

Director de Proyecto: José Gabriel Restrepo García

UNIVERSIDAD EAFIT

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2016

Contenido

	Pág.
Introducción	6
1. Derecho al trabajo.....	8
1.1 Trabajo decente.....	9
2. Trabajo y salud	10
3. Condiciones dignas y justas de trabajo.....	15
4. Jornada laboral	24
4.1 Convenios y Tratados	25
5. Empleados de dirección, confianza y manejo.....	29
6. Trabajadores que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo	32
6.1 Jornada laboral de trabajadores que ejercen actividades discontinuas o intermitentes, y de simple vigilancia que residen en el lugar de trabajo	33
7. La acción pública de inconstitucionalidad.....	35
7.1 Marco normativo.....	35
7.2 Titulares de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.....	37
7.3 Competencia	38
7.4 Oportunidad	39
7.5 Requisitos de procedibilidad de la demanda.....	39
7.6 Trámite.....	40
7.7 Cosa juzgada constitucional.....	41
8. Cosa juzgada constitucional.....	43
8.1 Cosa juzgada material y formal	46
8.2 Cosa juzgada absoluta y relativa.....	47
8.2.1 Cosa juzgada absoluta.....	47
8.2.2 Cosa juzgada relativa	47
8.2.3 Cosa juzgada de cara a la Sentencia C-372 de 1998.....	49

9. Derechos vulnerados de los trabajadores de dirección, confianza y manejo y de los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el sitio o lugar de trabajo, por falta de regulación de la jornada máxima	52
9.1 Igualdad.....	52
9.2 Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.....	55
9.3 Protección especial del Estado	55
9.4 Condiciones dignas y justas	56
9.5 Supremacía constitucional y de los derechos inalienables de la persona	57
9.6 Derecho a la salud	59
9.7 Bloque de constitucionalidad	59
10. Conclusiones	62
11. Demanda de inconstitucionalidad	64
Referencias Bibliográficas.....	65

Resumen

La presente tesis tiene como objetivo analizar las excepciones contenidas en el artículo 162 del Código Sustantivo de Trabajo frente a las categorías de trabajadores que son de dirección, confianza y manejo y los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia cuando residan en el sitio o lugar de trabajo. Se pretende realizar un nuevo análisis partiendo de una visión diferente y hoy mejorada de la norma constitucional referida a la salud, la cual permite concluir, en compañía de los demás artículos constitucionales, que dichas excepciones no tiene sustento constitucional.

Introducción

La palabra “trabajo”, como sustantivo, frecuentemente es proseguida del adjetivo “humano” no con el objetivo de diferenciarse del trabajo inhumano, sino con el fin de calificar la actividad como humana, es decir como aquella que requiere esfuerzo físico o intelectual del hombre.

Ahora bien, hablar de trabajo humano nos lleva a desconocer que el trabajo puede ser también realizado por animales, o maquinas, pero esto a su vez predica una objetivación del trabajo que lleva a desconocer la propia razón del derecho al trabajo (Ackerman, 2010), ya que es fundamental la distinción entre el trabajo como objeto y el trabajador como sujeto de derecho, en el Derecho Laboral.

El trabajador, como sujeto de Derecho laboral, es la persona física que trabaja bajo la dependencia de una persona a cambio de una remuneración. Es aquí donde podemos resaltar la ajenidad, la subordinación y la causa salarial.

Con la cultura humanista del siglo XIX, aparece la convicción de que el trabajo no debe ser tratado como una mercancía y fue así como empezó la construcción de lo que hoy conocemos como el Derecho del Trabajo.

El derecho del trabajo le ha puesto límites a los abusos patronales derivados del ejercicio del poder de mando irrestricto. La respuesta del Estado no se dio de forma inmediata pero con el correr del tiempo logró limitar la jornada y establecer un salario mínimo.

El presente trabajo pretende analizar si los literales a) y c) del artículo 162 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual excluye de la regulación sobre la jornada máxima de trabajo a los trabajadores de dirección, confianza y manejo; y a los trabajadores que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo; desconoce las normas constitucionales en especial aquellas que en esta tesis se analizan como derechos vulnerados. Determinar la constitucionalidad de los mismos y en caso de que se evidencie una inconstitucionalidad realizar la demanda correspondiente.

En ese orden de ideas, los trabajadores que están contenidos dentro de las excepciones mencionadas, no tendrán reconocimiento del recargo por horas extras, y no tendrán una jornada máxima, lo que permite que a este tipo de trabajadores se les irrespete regularmente el derecho al descanso necesario y en consecuencia se vulneren sus derechos fundamentales.

Para proceder con el análisis una investigación sobre la acción de pública de inconstitucionalidad y de la cosa juzgada; debido a que existe una sentencia previa sobre el tema. El paso a seguir fue profundizar los conceptos de trabajo y jornada, tanto en convenios internacionales, como en la normatividad nacional, y finalmente se trataron las excepciones de la jornada máxima y los argumentos de porqué esto implica una violación de los derechos del trabajador.

Para la realización de este trabajo se utilizó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional; además de otras fuentes doctrinales nacionales y extranjeras y de derecho internacional que nos permitieron tener una visión más amplia sobre el concepto de jornada.

1. Derecho al trabajo

El derecho del trabajo es la rama del Derecho que regula el contrato laboral dependiente, con la finalidad de proteger a los trabajadores. Esta protección, la logra por medio de normas imperativas o de normas producto de la autonomía colectiva de los mismos trabajadores. (Ackerman, 2010).

De esta forma, se trata pues de una rama del derecho como un conjunto denso de normas y homogenizado por ideas comunes a ellas, es decir sistematizado, que regulan el trabajo humano, personal, libre, oneroso o remunerado, voluntario, por cuenta ajena y subordinado o en relación de dependencia.

Dentro del elemento de subordinación o dependencia del trabajador, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que se trata del poder de dirección de la actividad laboral y la potestad disciplinaria que ejerce el empleador sobre sus empleados con el fin de mantener la disciplina en su empresa (Sentencia C-934, 2004). Por esta razón existe una desigualdad en la relación laboral frente al empleador, encontrándose el trabajador en una posición de hiposuficiencia o vulnerabilidad que requiere protección para reinstalar la igualdad entre las partes.

La protección del trabajador es el objeto propio del derecho al trabajo. Esta protección es de orden constitucional y no se limita al derecho a acceder a un empleo; incluye la facultad para trabajar en condiciones dignas y justas, para ejercer la labor de conformidad a las normas y principios laborales y el derecho a recibir un salario. (Sentencia C-593, 2014).

1.1 Trabajo decente

El concepto del trabajo decente se encuentra en la Memoria del Director General en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en 1999, definido como *“trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social”* (International Labor Organization, 2001).

En la Memoria del Director regional a la 14ª Reunión Regional de los Estados miembros de la OIT en las Américas en 1999, “Trabajo decente y protección para todos”, se define el trabajo decente como *“un empleo de calidad que respete los derechos de los trabajadores y a cuyo respecto se desarrollen formas de protección social”*. Es un documento apenas posterior en el cual se encuentran diferencias como sustituir trabajo productivo por empleo de calidad, no se habla ya de ingresos adecuados y tampoco del tripartismo y el dialogo social, pero estos últimos se podrían considerar comprendidos en calidad en el empleo y respecto a los derechos de los trabajadores (International Labor Organization, 2001).

Se encuentran además otras definiciones del Director General en las que define el trabajo decente agregando diferentes contenidos como: por trabajo decente se entiende el trabajo que se realiza en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, en el cual se agrega el concepto de seguridad y de dignidad humana.

2. Trabajo y salud

A partir del artículo 49 de la Constitución Política de Colombia es factible concluir que estamos en presencia de un derecho fundamental autónomo que es el derecho a la salud. La salud debe ser entendida como un conjunto de elementos de bienestar del ser humano y no solo como la simple ausencia de enfermedad.

En el conjunto autónomo de condiciones para garantizar la salud se encuentra la protección contra una jornada laboral excesiva.

La Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 regula el derecho fundamental a la salud, siendo éste autónomo e irrenunciable. La misma Ley en el artículo 5 enuncia las obligaciones del Estado para garantizar este derecho entre las cuales se encuentra:

(...) abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas (subrayas fuera de texto) (Congreso de la Republica de Colombia, 2015).

Genera un deterioro a la salud de los trabajadores no garantizarles un descanso necesario situación que se presenta cuando no se establece un límite a la jornada laboral.

La Organización Mundial de la Salud, al hablar de la salud, se ha referido a ésta no solo como una ausencia de enfermedad, sino que la salud es un estado óptimo de bienestar físico, mental y social. Es entonces una forma de funcionar en armonía con el medio; trabajo, ocio, forma de vida en general. Es más que estar libre de enfermedades y dolores, es tener la libertad de desarrollarse y mantener las capacidades funcionales, para lo cual es indispensable una buena relación con el medio ambiente total, por ejemplo el medio ambiente de trabajo, el cual constituye una parte bastante importante del medio total en el que vive una persona, por lo cual la salud depende entonces de las condiciones de trabajo (OMS, 1975).

La salud en el trabajo consiste en lograr que los trabajadores se encuentren en condiciones óptimas de bienestar físico, mental y social, evitando así incrementar el riesgo del deterioro en la salud de éstos.

Hay diferentes factores de riesgo que pueden tener como resultado una afectación en la salud del trabajador:

- Factores de riesgo materiales: dependen de características materiales del trabajo, son independientes de las condiciones de las personas que usen los elementos de trabajo. El Decreto 1477 de 2014 además establece que en caso de que la enfermedad del trabajador no figure en la lista de enfermedades ocupacionales se puede mostrar la relación de

causalidad con el factor de riesgo. Los factores de riesgo contemplados por este Decreto son agentes químicos, agentes físicos, agentes biológicos, agentes psicosociales y agentes ergonómicos (Presidencia de la Republica de Colombia, 2014).

- Factores sociales: los factores de riesgo son aportados por las personas, en estos se consideran aspectos individuales de las personas: cuánto han aprendido, calificación para la realización de su trabajo, edad, sexo, actitud hacia el trabajo y actitud frente al riesgo.
- Riesgo dependiente de la organización del trabajo y de las relaciones laborales: factores de la organización del trabajo pueden ser determinantes del daño a la salud, tal y como sucede con una jornada extensa o un ritmo acelerado de trabajo, lo cual puede tener como resultado fatiga del trabajador, incrementando además la posibilidad de adquirir una enfermedad laboral o de accidentarse (Parra, 2003).

Una jornada de trabajo extensa incrementa el tiempo de exposición a los riesgos presentes en el lugar de trabajo. Además de que el solo hecho de que la jornada de trabajo sea extensa ya representa un riesgo para la salud del trabajador, la cantidad de horas empleadas trabajando resta tiempo de descanso a la persona, el cual sirve no solo para recuperarse del esfuerzo físico y de las pequeñas lesiones que pueden producirse en el trabajo, sino también para destinarlo a la vida familiar, a los intereses individuales y a las actividades sociales (Parra, 2003).

(...) Situaciones laborales extraordinarias que han alcanzado o rebasado las 12 horas diarias de trabajo o más de 60 horas semanales, han mostrado invariablemente relación con disminución en el desempeño y eficiencia en el trabajo, errores en el cumplimiento de los sistemas de seguridad laboral, aumento de síntomas de fatiga, disminución del estado de alerta, acortamiento del periodo dedicado al sueño a cuatro horas o menos, lo que se acompaña de

aumento en el riesgo para infarto agudo de miocardio situación conocida con el nombre de Karoshi y probablemente la aparición de síndrome metabólico.

(...)

En trabajadores de alrededor de 40 años de edad que extienden su jornada laboral más allá de las ocho horas o añaden horas de trabajo durante el fin de semana, se ha demostrado riesgo relativo puntual de hasta 1.7 para trigliceridemia alta, además de aumento significativo del índice de masa corporal. En adición, se ha sugerido aumento de hasta 40 % en el riesgo de sufrir trastornos cardiovasculares como hipertensión arterial o angina pectoris en quienes laboran de esa manera (García, Sánchez, Juárez, & Larios, 2006).

El exceder a jornada laboral de un trabajador a más de 8 horas diarias promueve el surgimiento de manifestaciones clínicas y medicaciones en la fisiología del trabajador. El Decreto 1477 de 2014 enuncia una lista de enfermedades reconocidas como enfermedad laborales pero en caso de que el trabajador no tenga una de estas deberá probar la causalidad del factor de riesgo con la enfermedad que presenta, reconociendo que una jornada extensa de trabajo puede causar trastornos de sueño debidos a factores no orgánicos y estrés post-traumático (Presidencia de la Republica de Colombia, 2014).

Karoshi: A esta enfermedad se le ha atribuido, como causa, el exceso de trabajo. Ha sido definida como una incapacidad permanente o muerte debido al empeoramiento de la hipertensión arterial o arterioesclerosis dando lugar a enfermedades en los vasos sanguíneos, el cerebro y el corazón. Es la muerte debido al exceso de trabajo (OIT, 2000).

El primer caso de la enfermedad de Karoshi fue reportado por primera vez en 1969. Para esta enfermedad las causa de muerte son: ataques cardiacos, incluyendo hemorragia subaracnoidea (18.4%), hemorragia cerebral (17.2%), infarto o trombosis cerebral (6.8%), infarto miocardio (9.8%), falla cardiaca (18.7%), otras causas (29.1%) (OIT, 2000).

Un caso presentado en Japón es el de Satoshi Nagayama de 28 años de edad, responsable de un plan experimental que era revisado continuamente, sin guía, trabajaba hasta medianoche diariamente y usualmente pasaba las noches en su oficina, según los reportes de Kawasaki Steel Corp. Su horario era hasta de 85,5 horas semanales. Saltó del techo el 24 de octubre de 1988. La Labour Standards Inspection Office determinó que la muerte era ocupacional (OIT, 2000).

Otro caso ocurrió en el 2007, los dueños de los restaurantes japoneses 'Nihonkai Shoya' fueron declarados responsables de la muerte de Motoyasu Fukiage, un joven de 24 años que trabajaba en uno de sus locales y hacía una media de 112 horas extra al mes, según la agencia local Kyodo, Fukiage falleció de un ataque al corazón mientras dormía en su casa, a los cuatro meses de haber empezado a trabajar en el restaurante. Según el tribunal, el joven sufrió el infarto a causa de su empleo, que le obligaba a pasar numerosas horas de pie y realizar un gran esfuerzo físico cada día. Fue la primera sentencia en Japón en el que los directivos de un grupo deben pagar una indemnización por una muerte a causa de exceso de trabajo (El Tiempo, 2010).

La fatiga: Es causada por el trabajo cuando éste es realizado durante jornadas extensas más allá de las posibilidades de recuperación física y mental de la persona. Se presenta en trabajadores de casi todas las ocupaciones y se dice que el 78% de los trabajadores la han experimentado alguna vez, muchos de los trabajadores que han sufrido de fatiga han estado expuestos a jornadas laborales de más de 8 horas diarias. Se ha identificado en estos trabajadores un mayor riesgo de sufrir accidentes de trabajo que puede tener como consecuencia incapacidades temporales o permanentes. De esta enfermedad es posible que el trabajador se recupere y pueda ejercer sus actividades nuevamente (García, Sánchez, Juárez, & Larios, 2006).

Trabajo y deterioro de la salud ya no se consideran dimensiones separables. Los riesgos en el trabajo son la consecuencia de las malas condiciones en que éste se desarrolla. Prevenir significa actuar sobre la fuente o el origen del riesgo, haciendo posible que el trabajo y el deterioro de la salud no sean sinónimos (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, 2014).

Por lo anteriormente expuesto se evidencia que es indispensable contemplar un límite en la jornada laboral de todos los trabajadores, sin excepción, toda vez que jornadas laborales excesivas tienen como consecuencia afectaciones en la salud de los trabajadores. El Estado debe hacer lo que esté a su alcance para evitar que riesgos como estos logren materializarse teniendo como resultado la afectación de un derecho fundamental de las personas, la salud, debe el Estado procurar esta protección a todos los trabajadores.

3. Condiciones dignas y justas de trabajo

En términos constitucionales existe una regulación separada del concepto general de condiciones dignas y justas de trabajo, unas reguladas en el artículo 53 y otras en el artículo 25 de la Constitución, que analizaremos por separado.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia ordena que sea expedido el estatuto del trabajo, enunciando unos principios mínimos fundamentales que debían ser tenidos en cuenta por el Congreso al expedir el mismo.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (subrayas fuera de texto) (Constitución Política de Colombia, 1991).

En Colombia el artículo 53 constitucional, se ha convertido en un baluarte que mediante la jurisprudencia constitucional ha dado origen a corrientes que impulsan el desarrollo conceptual y práctico de los principios, extrayendo su funcionalidad para la vida cotidiana. Lo anterior explica que en Colombia se cuente, tanto con principios laborales mínimos positivizados, como con principios de construcción jurisprudencial y con principios que aunque no desarrollados internamente, ni por vía legislativa ni judicial, tienen vigor en instancias internacionales y ya empiezan a aflorar en la doctrina nacional (Silva, 2006).

Una segunda consideración constitucional sobre las condiciones dignas de trabajo es la que se deriva del artículo 25.

La Constitución Política de Colombia desde su preámbulo reconoce el derecho al trabajo, la igualdad, que sea garantizado un orden político, económico y social justo, entre otros.

Centrándonos en el derecho de las personas al trabajo es pertinente resaltar que el mismo debe prestarse en condiciones dignas y justas, tal como lo establece el artículo 25 constitucional.

Artículo 25. 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 (subrayas fuera de texto) (Constitución Política de Colombia, 1991).

La dignidad humana (...) es en verdad principio fundante del Estado, (...) que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución (Sentencia C-239, 1997).

Marcel Silva Romero en el libro “Derribando los obstáculos al derecho laboral” propone una estructura del principio de condiciones dignas y justas en el ámbito laboral, estableciendo que éste debe entenderse bajo cualquiera de las siguientes formas:

- Ningún trabajador será vulnerado por razones laborales en su dignidad humana (deber ser).
- El que vulnere la dignidad humana del trabajador en vigencia de la relación laboral deberá restablecer las condiciones de dignidad y justicia afectadas (regla).
- Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de condiciones dignas y justas en su relación de trabajo (derecho).

- Nadie podrá generar condiciones de injusticia o de indignidad humana en las relaciones laborales.
- El Estado garantizará el respeto a la dignidad humana y a las condiciones justas en el desarrollo de las relaciones laborales (garantía) (Silva, 2006).

(...) la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (Sentencia T-881, 2002).

Se entiende que el ser humano se dignifica y realiza a partir de su actividad laboral, sin importar la forma o modalidad de la misma. Es esta la razón por la cual se debe garantizar a toda persona unas condiciones mínimas para el desarrollo de su actividad laboral sin vulnerar sus derechos, de tal manera que no es posible que no se reconozca un mínimo vital, seguridad social, igualdad y protección, aspectos consagrados por la Organización Internacional del trabajo (OIT) y aceptados por la Organización Mundial de Comercio (OMC) (Silva, 2006).

El principio y derecho fundamental a la dignidad es superior a los demás y tiene carácter de absoluto. Éste se entiende en el sentido de que el ser humano no debe ser utilizado o instrumentalizado por otro o por una institución, entendiéndolo pues como sujeto y no como un objeto (Sentencia C-414, 1992).

La Corte ha desarrollado la dignidad desde dos puntos de vista; (i) el objeto de protección y (ii) la función de dicho enunciado normativo:

Ahora desde el punto de vista de la función del enunciado normativo sobre la dignidad están; (i) la dignidad como valor, como principio fundante del ordenamiento constitucional, la dignidad es la base de todos los derechos, (ii) la dignidad como principio constitucional, deber del Estado, es un mandato constitucional, de acuerdo al cual todas las autoridades estatales, sin excepción, de acuerdo con sus funciones constitucionales y legales, deben desplegar todas las conductas para lograr la protección de la dignidad humana en todos sus ámbitos; autonomía individual, condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral, y (iii) la dignidad humana como derecho fundamental autónomo, refiriéndose a protecciones concretas; igualdad en el trato y el trato digno, a la identidad sexual, a todos los derechos de los niños y derechos de la tercera edad, especialmente la pensión (Corte Constitucional, 2002).

Dentro de ese “vivir bien”, al que se refiere la Corte Constitucional, en material laboral, sin lugar a dudas están presentantes las condiciones de trabajo en las que se encuentra el empleado, y es importante resaltar que una de las condiciones que más puede afectar ese “vivir bien” de un trabajador es la jornada laboral; es indispensable que el trabajador cuente con una jornada laboral definida y delimitada, sin exceder unos máximos que deben ser establecidos por la ley de manera que se evite la afectación de sus derechos; salud, vida en familia, entre otros.

Las condiciones de trabajo, dignas y justas, se consideran como uno de los principios autónomos del derecho laboral, entre los cuales se encuentra también el mínimo vital. La Corte Constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que el trabajo debe ser desarrollado en condiciones dignas y justas, tal y como lo establece el artículo 25 de la Constitución Política (Silva, 2006).

Deberían contar con esas condiciones dignas y justas de trabajo todos los trabajadores sin distinción alguna, toda vez que todos son titulares de los mismos derechos y debe ser garantizada la igualdad.

(...) el artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, cuyo ejercicio goza de especial protección del Estado, en todas sus modalidades, lo cual significa que dicha garantía constitucional, cubre todas las profesiones y oficios y a los empleados públicos y a servidores privados en sus distintos niveles. La especial protección del derecho al trabajo comprende, a su vez el principio- garantía de realizarlo en condiciones dignas y justas, de manera que permita, a trabajadores y empleados, desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respecto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, así como de circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas asignadas (Silva, 2006).

La Corte Constitucional, en diferentes sentencias, ha analizado el derecho a la dignidad. En la Sentencia T-124 de 1993, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa, se menciona que todas las personas tienen derecho a ser tratadas de manera digna pues la dignidad es un atributo de la personas, razón por la cual no debe ser menoscabado su derecho. La dignidad es el presupuesto esencial para el sistema de derechos y garantías constitucionales (Sentencia T-124, 1993).

En este sentido decimos que se trata con dignidad a un persona cuando no se ven menoscabados ninguno de sus derechos, se trata con el respeto que merece por el solo hecho de ser persona sin importar su profesión u oficio.

La Corte Constitucional realizó un análisis en el cual establece que el exceso en una jornada de trabajo puede llevar a que se afecte la dignidad humana y las condiciones justas en las que un trabajador va a prestar el servicio. El análisis se realizó de cara a los empleados de servicio doméstico, sin embargo se debe aclarar que como se ven menoscabados los derechos de estos trabajadores cuando se trata de un exceso en la jornada también pueden verse menoscabados los derechos de cualquier otro trabajador que se encuentra frente a la situación de una jornada laboral excesiva.

Una jornada laboral excesiva contradice los principios de la dignidad humana y las condiciones justas en que han de cumplirse las tareas domésticas, tornándose indispensable fijar un límite al período de trabajo que exceda de la jornada máxima ordinaria, límite por fuera del cual se quebrantarían las garantías mínimas del trabajador. Sólo en las anteriores condiciones la norma acusada puede ser exequible, de modo que aun cuando sea posible la exigencia de laborar durante un período de tiempo superior a la jornada máxima fijada legalmente, para la Corte lo razonable es que, en ningún caso, los trabajadores del servicio doméstico laboren más de 10 horas diarias, y en el evento de que se requiera el servicio más allá de tal límite, procederá entonces, el reconocimiento y pago de horas extras, en los términos de la legislación laboral (Sentencia C-372, 1998).

“La protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono” (Sentencia C-024, 1998). De esta forma se garantiza al trabajador su derecho al descanso, protegiendo así su salud,

física y mental, su dignidad en el sentido de “vivir bien”, garantizándole unas condiciones materiales de vida al trabajador.

Se ha establecido que hay ciertas labores en las que por la naturaleza e importancia de sus funciones no se impone una jornada máxima legal, consagradas en el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, literales a) y c), y reafirmado por la jurisprudencia.

Los cargos de dirección, de confianza y de manejo revisten una especial importancia en cualquier organización, resultando esenciales al cabal desarrollo de sus actividades, a la preservación de sus intereses fundamentales y a la realización concreta de sus fines. Por lo tanto, la consagración de estas actividades como una excepción a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo se inscribe dentro de la facultad que asiste al legislador para definir situaciones específicas en las que se justifique solicitarle al trabajador una disponibilidad diferente, toda vez que la responsabilidad aneja a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones corrientes (Sentencia C-372, 1998).

Es un derecho de todos los trabajadores que le sean protegidas las garantías mínimas laborales, el no establecer una jornada máxima laboral para un trabajador por la función o cargo que desempeña se están afectando sus garantías mínimas, se vulneran sus derechos y su dignidad. Si bien es cierto que hay trabajadores que por la condición de sus funciones requieren una disponibilidad horaria especial, también es cierto que el Estado debe procurar proteger la dignidad humana de todos los sujetos, de manera que es indispensable que todos los trabajadores cuenten con una jornada máxima establecida legalmente, si el trabajador tiene unas condiciones especiales es indispensable que sea establecida una jornada máxima atendiendo a estas condiciones, tal y como ocurrió con las empleadas de servicio doméstico. De lo contrario se estarían vulnerando sus derechos; dignidad humana, igualdad, derecho al descanso, a la salud, entre otros.

Se quebrantan las garantías mínimas de los trabajadores de dirección confianza y manejo si no se impone un límite a la jornada, razonamiento empleado con los empleados domésticos y que es aplicable a cualquier tipo de trabajador. Si bien la jornada puede requerir una disponibilidad horaria mayor, debe imponerse un límite a esas jornadas teniendo en cuenta esa particularidad de la función e importancia del trabajador.

Entre las mayores implicaciones que tiene no imponer una jornada máxima legal, aunque deba ser superior a la ordinaria, para cierto tipo de trabajadores, es la afectación en la salud física y mental del empleado, por la falta de descanso.

La salud no es una mera ausencia de enfermedad, sino un estado óptimo de bienestar físico, mental y social. La salud no es algo que se posea como un bien, sino una forma de funcionar en armonía con su medio (trabajo, ocio, forma de vida en general). No solamente significa verse libre de dolores o enfermedades sino también la libertad para desarrollar y mantener sus capacidades funcionales. La salud se mantiene por una acción recíproca entre el genotipo y el medio total. Como el medio ambiente de trabajo, constituye una parte importante del medio total en que vive el hombre, la salud depende de las condiciones de trabajo (OMS, 1975).

Siendo así, es importante resaltar lo enunciado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-516 de 1997. El empleador debe tener presente que el trabajador es una persona, no un mero factor de producción- maquina, pues esta última concepción sería humillante y degradante e implicaría un actuar en contra de la Constitución pues llevaría a la explotación del empleador. El trabajador merece el respeto y consideración que le son inherentes por su condición de ser humano, además se debe tener presente que cada acto sobre la persona puede repercutir en su familia (Sentencia T-516, 1997).

Se protege el trabajo sin importar la modalidad o la forma en que se presente, el lugar en el cual se desarrolle, de tal manera que el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia estableció que el Estado brindará especial protección al trabajo en todas sus modalidades. Entendiendo que esta protección incluye garantizar unas condiciones de trabajo dignas y justas, los cuales se ven menoscabadas al no garantizar un descanso necesario por no establecer una jornada máxima laboral.

4. Jornada laboral

La problemática que subyace en el tema de jornada laboral no es en su contenido, sino en su limitación, por razones de orden cultural, ético, biológico, técnico y económico. Lo anterior debido a que el ser humano no se limita a su vida laboral, éste necesita disponer de tiempo para estar con su familia, para su recreación, para su esparcimiento y educación (Ackerman, 2010).

Las razones de orden biológicas por las cuales se debe limitar la jornada, se deben a la necesidad de todo trabajador de disponer de tiempo para reponer sus energías, por un lado, para su vida en relación y por otro, para rendir en su vida laboral; pues de lo contrario se vería afectada su integridad física y su salud (Ackerman, 2010).

Desde los tiempos antiguos, el derecho del trabajo ha procurado regular el tiempo de trabajo debido a las implicaciones que puede traer para la salud de los trabajadores y sus familias laborar durante muchas horas.

La OIT, adoptó su primer convenio en 1919, por medio de cual limitaba las horas de trabajo a ocho diarias y 48 semanales, y a su vez disponía de periodos de descanso para los empleados. A partir de ese momento, la OIT empieza a crear instrumentos que confieren un marco de regulación sobre la jornada de trabajo y los periodos de descanso diarios, semanales, y las vacaciones anuales, que permiten garantizar la salud mental y física de los trabajadores.

4.1 Convenios y Tratados

- Tratado de Versalles: surge la primera “advertencia” internacional sobre la necesidad de limitar la jornada.
- Convenio N°1 de OIT sobre las horas de trabajo (industria), 1919, ratificado por Colombia el 20 de Junio de 1993: este convenio dice que la jornada no puede superar las 8 horas diarias y las 48 semanales. Establece la excepción de los empleados de dirección, confianza y manejo.
- Convenio N°30 de OIT sobre las horas de trabajado (comercio y oficinas), 1930, ratificado por Colombia el 4 de Marzo de 1969. Establece al igual que el anterior convenio, como límite máximo admisible a la jornada 8 horas diarias o 48 horas semanales.
- Convenio N°14 de OIT sobre el descanso semanal (industria), 1921, ratificado por Colombia el 20 junio 1933: Establece que el empleador debe garantizar a sus empleados un periodo de 24 hora consecutivas de descanso cada 7 días.

- Convenio N°106 sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957, ratificado por Colombia el 04 marzo 1969: Establece lo mismo que el convenio anteriormente mencionado pero en referencia al comercio y oficinas.

Sobre la legislación nacional, es importante resaltar que son diferentes la jornada ordinaria, contemplada en el artículo 158 del Código Sustantivo de trabajo, y la jornada máxima legal, contemplada en el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo. La jornada máxima legal *“hace relación al número máximo de horas que la ley autoriza que se laboren en un mismo día, al paso que la jornada ordinaria es la convenida entre las partes dentro del límite de la jornada máxima legal”* (Sentencia C-1063, 2000).

Artículo 158. JORNADA ORDINARIA. La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal (...)

Artículo 161. DURACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, (...) (Código Sustantivo del Trabajo, 2013).

Igualmente el Código Sustantivo de Trabajo consagra, en su artículo 162, las excepciones a la jornada teniendo en consideración la actividad de las cuales nos interesa resaltar que los literales a) y c) serán los que ocupen nuestra atención prioritaria.

Los cargos de dirección, de confianza y de manejo revisten una especial importancia en cualquier organización, resultando esenciales al cabal desarrollo de sus actividades, a la preservación de sus intereses fundamentales y a la realización concreta de sus fines. Por lo tanto, la consagración de estas actividades como una excepción a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo se inscribe dentro de la facultad que asiste al legislador para definir situaciones específicas en las que se justifique solicitarle al trabajador una disponibilidad

diferente, toda vez que la responsabilidad anexa a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones corrientes (Sentencia C-372, 1998).

Es cierto que los trabajadores de dirección, confianza y manejo revisten unas condiciones especiales que hacen que sean de gran importancia para su empleador, debido a sus funciones y conocimientos, pero esta no es una razón para excluirlos de la estipulación de una jornada máxima legal, pues esto se prestaría para abusos del trabajador y se podría presentar la vulneración a sus derechos y garantías mínimas laborales, viéndose afectado el descanso necesario, la salud, su dignidad humana y demás. La jornada que pacte con el patrono podría exceder un número de horas de trabajo razonables de manera que se vea afectado su descanso.

Lo mismo sucede con los trabajadores que ejerciten labores discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo, pues el residir en el sitio de trabajo no es una condición para que el trabajador pueda tener una jornada laboral de 24 horas diarias, pues el no imponer una jornada máxima tiene como consecuencia que es posible trabajar todas las horas que tiene el día, violándose así las garantías mínimas del trabajador, su derecho al descanso, la salud, la dignidad humana, entre otros.

Una jornada laboral excesiva contradice los principios de la dignidad humana y las condiciones justas en que han de cumplirse las tareas domésticas, tornándose indispensable fijar un límite al período de trabajo que exceda de la jornada máxima ordinaria, límite por fuera del cual se quebrantarían las garantías mínimas del trabajador. Sólo en las anteriores condiciones la norma acusada puede ser exequible, de modo que aun cuando sea posible la exigencia de laborar durante un período de tiempo superior a la jornada máxima fijada legalmente, para la Corte lo razonable es que, en ningún caso, los trabajadores del servicio doméstico laboren más de 10 horas diarias, y en el evento de que se requiera el servicio más allá de tal límite, procederá entonces, el reconocimiento y pago de horas extras, en los términos de la legislación laboral (Sentencia C-024, 1998).

Tal como sucedió con los empleados de servicio doméstico, es necesario contemplar un límite al número de horas de trabajo diario y semanal, para los trabajadores de dirección, confianza y manejo y los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes o los de simple vigilancia que residan en el sitio o lugar de trabajo.

La Corte Constitucional ha dicho que *“la protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono”* (Sentencia C-710, 1996).

El hecho de que sean fijadas jornadas máximas tiene como finalidad garantizarle un descanso necesario al trabajador, lo cual es un derecho, de manera que puede recuperar su energía, desarrollar de manera eficiente sus laborales, además de permitirle desarrollarse de manera satisfactoria en otros ámbitos de su vida. Lo anterior a su vez conlleva beneficios al empleador, pues tendrá trabajadores más eficientes tanto física como mentalmente, lo cual se puede ver reflejado en mayores ingresos con menor tiempo de trabajo. Es decir, que consagren toda su energía y que tengan una capacidad de trabajo plena y no disminuida por el cansancio al servicio del empleador.

5. Empleados de dirección, confianza y manejo

El Código Sustantivo del Trabajo omite la definición de los empleados de dirección, confianza y manejo; sin embargo, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante su jurisprudencia, ha llenado este vacío legislativo definiendo claramente la función de este tipo de trabajadores.

De acuerdo a la Sentencia del 22 de abril de 1962, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterado por la Sentencia del 1 de Agosto de 2008 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia C-372 de 2008, la Sentencia y el concepto 300559 de 2009 del Ministerio de Protección Social; los trabajadores de dirección, confianza o manejo se caracterizan por:

- Tener una función que no es únicamente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica, coordinativa, múltiple y dinámica que busca el desarrollo de la empresa o servicio, diferenciándose de los demás trabajadores cuya función es simplemente ejecutar una actividad determinada por los directivos.
- Ocupan una posición jerárquica especial al interior de la unidad empresarial, que por lo general coincide con los cargos de alto rango, lo cual les brinda la posibilidad de tomar decisiones por su cuenta.
- Les otorga facultades disciplinarias y de mando sobre lo demás trabajadores de menor jerarquía.

- El legislador le otorgó la función de representación del patrono o empleador a los trabajadores dirección, confianza y manejo, esto mediante el artículo 32 del Código

Sustantivo del Trabajo:

Artículo 32. REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR: Son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono (...) (Código Sustantivo del Trabajo, 2013).

- Las actuaciones de este tipo especial de trabajadores obliguen al empleador o patrono ante los demás trabajadores, por lo que se podría decir que son un enlace entre los trabajadores y el empleador o patrono.

Es importante aclarar que la expresión contenida en la ley “de dirección, confianza o manejo”, no implica diferentes categorías, sino que se refieren a un tipo único de trabajadores, que nacen de la necesidad e intereses de las empresas de otorgarle mayor responsabilidad a ciertos empleados “de confianza”, que lo son debido a su capacidad y moralidad, a sus antecedentes personales y a sus conocimientos técnicos (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, 1959).

Por otro lado, vale la pena recalcar que la categoría de empleado de dirección, confianza y manejo no se adquiere con firmar un contrato de dirección, confianza o manejo, puesto que es necesario que la función que desempeñe sea sustancialmente de confianza, ya que se comprometen

los intereses materiales o morales del patrono, por lo cual el elemento de confianza adquiere una gran importancia (Sentencia C-372, 1998).

Ahora bien, en referencia al tema de la jornada laboral de esta categoría de trabajadores nuestro Código Sustantivo de Trabajo lo excluyó expresamente de la regulación sobre jornada máxima legal tal como señala el artículo 162, por lo cual estos trabajadores podrán laborar jornadas superiores o inferiores:

Artículo 162. EXCEPCIONES EN DETERMINADAS ACTIVIDADES.

1. Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores:

a). Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo (...) (Código Sustantivo del Trabajo, 2013).

No obstante lo anterior, la norma mencionada no excluyó a los trabajadores de confianza del pago del trabajo extra dominical y festivos, por lo tanto si el trabajador debe laborar de manera extraordinaria durante estos días, el patrono debe hacer pago de la remuneración de este trabajo, además de los recargos consagrados en el artículo 179 y 180 del Código Sustantivo de Trabajo (Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Laboral, 2012).

En cuanto al trabajo nocturno, la Corte Suprema de Justicia mencionó en la sentencia 40016 de 2012, que la exclusión de estos trabajadores de la jornada máxima legal *“no significa que la misma exclusión deba extenderse a la remuneración legalmente establecida por recargo nocturno, pues es una regla de interpretación de la ley que las normas que establezcan restricciones o excepciones no son aplicables por analogía”*. Por tanto, los trabajadores de dirección, confianza

y manejo, si tienen derecho al pago adicional por laborar en horas nocturnas (Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Laboral, 2012).

6. Trabajadores que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo

El Código Sustantivo de Trabajo carece de una definición sobre los trabajadores que ejercen actividades discontinuas o intermitentes y de simple vigilancia, sin embargo, se puede entender que se trata de dos categorías diferentes pero no excluyentes, por un lado se encuentran los *trabajadores que ejercen actividades discontinuas o intermitentes*, que desempeñan labores que por su complejidad o rol en la sociedad no se acoplan adecuadamente a una jornada de trabajo, y a su vez no se pueden implementar pautas para suspender la actividad, ya que se debe garantizar la continuidad del servicio, las 24 horas del día, los 7 días de la semana; tal es el caso del médico y del paramédico. Por otro lado, los *trabajadores de simple vigilancia* los cuales según la doctrina no despliegan actos positivos sino que desarrollan una actitud pasiva con el fin de seguridad, son encargados de la supervisión y custodia de un lugar u objeto determinado, como por ejemplos los celadores (Sentencia T-203, 2000).

Sin embargo, a pesar de no tener una definición sobre quiénes son los trabajadores que ejercen actividades discontinuas o intermitentes y de simple vigilancia; el Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 333 contiene una lista enunciativa de este tipo de trabajadores en las minas:

Se entiende que ejercitan actividades discontinuas o intermitentes o de simple vigilancia en las minas, según el caso, los siguientes trabajadores:

1. En todas las minas:

- a). Los encargados de las plantas eléctricas;
- b). Los vigilantes y capataces de cuadrillas;
- c). Los gariteros, sirvientes, pajes, cuidanderos, caseros, arrieros, conductores de vehículos y ayudantes, y
- d). Los acequeros y los que se ocupan en el sostenimiento de los acueductos que sirven para abastecer de agua a las maquinarias;

2. En las minas de aluvión:

- a). Los ocupados en el manejo de elevadores hidráulicos y bombas centrífugas;
- b). Los que se ocupen en el manejo de motores hidráulicos y bombas centrífugas;
- c). Los encargados de las bombas en los apagues;
- d). Los encargados del canalón.
- e). En las dragas, todos aquellos cuya labor requiere conocimientos técnicos especiales.

3. En las minas de veta:

- a). Los encargados de las plantas de cianuración, flotación, amalgamación, tostión y fundición;
- b). Los molineros, y
- c). Los encargados de los motores, de las bombas, de los malacates y de las grúas. (Código Sustantivo del Trabajo, 2013)

6.1 Jornada laboral de trabajadores que ejercen actividades discontinuas o intermitentes, y de simple vigilancia que residen en el lugar de trabajo

La ley 6 de 1981, que modificó el artículo 161 Código Sustantivo de Trabajo, referente a la duración máxima de la jornada de trabajo, redujo la duración máxima de la jornada laboral de 12 a 8 horas diarias, incluyendo de esta forma a trabajadores de actividades discontinuas o intermitentes, y los de simple vigilancia.

De esta forma, la jornada máxima de trabajo de este tipo de trabajadores es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana; y en caso de requerirlo, el empleador podrá solicitar al Ministerio de Trabajo incrementar a la jornada dos horas diarias y doce a la semana.

Ahora bien, el artículo 162 del Código Sustantivo de Trabajo, excluye de la regulación sobre jornada máxima a los trabajadores que ejercen actividades discontinuas o intermitentes, y de simple vigilancia siempre y cuando éstos residan en el lugar de trabajo; por lo que estos empleados no tendrán lugar al reconocimiento de trabajo suplementario si lo laboran; sería el caso, por ejemplo, del celador que vive en la urbanización en la que presta su servicios.

Por otro lado, en cuanto al trabajo dominical y festivo es necesario mencionar que estos trabajadores, así residan en el lugar en el que ejercen sus labores tienen derecho al recargo por desempeñar estas actividades durante los domingos y festivos tal como lo establece la ley para el resto de trabajadores.

A su vez, los trabajadores que ejercen actividades discontinuas o intermitentes, y los de simple vigilancia que residan en el lugar de trabajo tendrán derecho al recargo nocturno cuando laboren durante las 22:00 horas a las 6:00 horas, ya que el hecho de que no tengan derecho al pago de las horas extras no excluye el recargo si se labora de noche.

7. La acción pública de inconstitucionalidad

7.1 Marco normativo

El marco normativo de la Acción Pública de Inconstitucionalidad está dado en tres niveles: constitucional, legal y jurisprudencial.

En el primer nivel, constitucional, se encuentra el artículo 241 numerales 4 y 5 y, el artículo 242 y el artículo 243. (Quinche, 2008; Quinche, 2013).

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación (...).

Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.

3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.(...).

Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que

servieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. (Constitución Política de Colombia, 1991).

La Acción Pública de Inconstitucionalidad tiene como finalidad proteger la supremacía y la integridad constitucional, mandatos contenidos en los artículos 4 y 40, numeral 6° de la Constitución Política del Colombia:

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...)

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (Constitución Política de Colombia, 1991).

Esta acción constituye un derecho político que tiene todo ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional, para demandar un acto reformativo de la Constitución, una ley o un decreto con fuerza de ley, cuando se considera que vulneran la Constitución. (Quinche, 2008) (Quinche, 2013).

En el segundo nivel, legal, se encuentra el Decreto 2067 de 1991, *por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*, y el Reglamento de la Corte Constitucional- Acuerdo No. 5 de octubre 15 de 1992 de la Sala Plena.

Finalmente, en el tercer y último nivel, jurisprudencial, se encuentran reglas de forzosa aplicación para la acción pública de inconstitucionalidad, derivadas estas de sentencias de constitucionalidad, referentes a la cosa juzgada y a la clasificación que se le da a la misma, las cuales se enuncian al hacer referencia al concepto de cosa juzgada (Quinche, 2008; Quinche, 2013).

7.2 Titulares de la Acción Pública de Inconstitucionalidad

Toda vez que el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se trata del ejercicio de un derecho político, la misma puede ser ejercida por un ciudadano colombiano, entendiendo por ciudadanía: *“el nexo que une al Estado con un nacional para efectos de reconocerle derechos y obligaciones políticas, siempre que la persona reúna los requisitos exigidos al efecto por la ley”* (Sentencia C-003, 1993).

Se debe tener en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Constitución Política de Colombia, se pierde la ciudadanía de hecho cuando se renuncia a la nacionalidad colombiana, y el ejercicio de la misma puede verse suspendido por decisión judicial de acuerdo con los casos establecidos por la ley, sin embargo las personas a quienes se le haya suspendido la ciudadanía pueden pedir rehabilitación de la misma.

Requisitos que debe cumplir una persona para ser ciudadano:

- Ser humano, persona natural.

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Carta se requiere tener nacionalidad, no haber renunciado a ella, y por tanto cumplir con lo establecido en el artículo 96 del texto constitucional referente a la nacionalidad.
- Que no haya sido suspendida la ciudadanía por sentencia judicial, tal como lo indica el artículo 98 de la Constitución Política.
- No haber perdido los derechos políticos por decisión del Senado, facultad otorgada al mismo en el numeral 2 del artículo 175 de la Constitución Política.
- Se puede ejercer la ciudadanía a partir de los 18 años de edad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Constitución Política. (Quinche, 2008).

7.3 Competencia

Tal y como lo indica el artículo 241, la Corte Constitucional es la indicada para conocer sobre la acción pública de inconstitucionalidad.

Es diferente la acción pública de inconstitucionalidad y la acción de nulidad por inconstitucionalidad prevista en el artículo 237.2 de la Constitución Política (Quinche, 2013), esta última faculta al Consejo de Estado para *“conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional.”* (Constitución Política de Colombia, 1991).

7.4 Oportunidad

La caducidad, es decir, la oportunidad para presentar esta acción opera dependiendo de si la demanda se fundamenta en vicios de forma o de fondo. Cuando se trata de vicios de forma, esto es, por violación de los pasos o requisitos a seguir, se aplicará el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución Política, el cual indica que las acciones por vicios de forma caducan en un término de un año, contado a partir de la publicidad del acto sobre el cual se pretende la demanda. Y cuando se trate de un vicio de fondo, que se predica de la esencia del acto jurídico y que afecta su contenido, no hay un término de caducidad, por lo cual el ciudadano puede proponer la acción en cualquier momento. (Sentencia C-003, 1993).

7.5 Requisitos de procedibilidad de la demanda

La forma en la cual deben presentarse las demandas por inconstitucionalidad se encuentra regulada en el Decreto 2067 de 1991 en su artículo 2º, éstas deben ser presentadas por escrito, en duplicado y deben contener lo siguiente:

- El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
- El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
- Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. Dichas razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de lo contrario la Corte podría considerarse inhibida para pronunciarse al respecto.

- 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
- La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. (Quinche, 2008).

7.6 Trámite

Una vez se radica la demanda y se reparte, se realiza un estudio de admisibilidad para lo cual se cuenta con un término de 10 días, teniendo como resultado una de las siguientes decisiones por parte de la Corte Constitucional:

- Inadmisión de la demanda: cuando no satisface los requisitos se inadmite la demanda y se dan tres días al accionante para subsanar los defectos de la demanda.
- Rechazo de la demanda: por falta de competencia, cuando haya caducado la oportunidad para presentar la acción - cuando se trate de vicios de forma, o cuando el accionante no haya subsanado la demanda en el término concedido para hacerlo.
- Admisión de la demanda: actuación realizada mediante auto, el cual debe ordenar: i) comunicar la admisión de la demanda al Presidente de la República, al Presidente del Congreso así como a los organismos del Estado que hubieran participado en la elaboración o expedición de la norma; ii) correr traslado al Procurador General de la Nación a fin de que rinda concepto, en virtud de la competencia fijada por el artículo 278.5 de la Constitución; y iii) fijar en lista el proceso durante el término de 10 días, para

que cualquier ciudadano defienda o impugne la constitucionalidad de las normas demandadas. (Quinche, 2008).

El magistrado sustanciador podrá decretar y practicar pruebas cuando lo considere pertinente, igualmente podrá invitar a expertos y autoridades para que emitan su concepto sobre asuntos determinados del proceso, y tendrá la facultad de citar a audiencia pública cuando el tema lo amerite.

Vencido el término de 30 días de traslado al Procurador, comenzaran a correr 30 días para la redacción del proyecto de sentencia por parte del magistrado sustanciador, el que será llevado a sala plena, para que ésta tome la decisión de fondo en el término de 60 días. (Quinche, 2008).

7.7 Cosa juzgada constitucional

El artículo 243 de la Constitución establece que *“los fallos que la Corte dicte en el ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”* (Constitución Política de Colombia, 1991), lo que implica que la norma no puede ser demandada nuevamente ante la Corte, y lo que es más importante, que ninguna otra autoridad pueden emitir normas que reproduzcan o vuelvan a plasmar el contenido del acto declarado inexecutable.

En la Sentencia C-131 de 1993 la Corte estableció las características de la cosa juzgada constitucional, las cuales se han mantenido por la jurisprudencia a lo largo de los años, siendo las siguientes:

- La sentencia tiene efectos erga omnes y no ínter partes.
- La sentencia obliga para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto.
- No puede juzgarse nuevamente por los mismos motivos. (si la Corte se pronunció únicamente por los motivos expuestos en la demanda surge el fenómeno de la cosa juzgada relativa y en consecuencia, los ciudadanos podrán demandar la misma norma, pero por motivos distintos. Un ejemplo es el contenido en la sentencia C-152 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, donde se analizó la constitucionalidad de la Ley María).
- Las sentencias sobre temas de fondo no pueden ser objeto nuevamente de competencia, pues se ha confrontado la norma con toda la constitución no en atención exclusivamente a la causa petendi.
- Todos los operadores jurídicos quedan obligados (Sentencia C-131, 1993).

8. Cosa juzgada constitucional

La cosa juzgada constitucional se presenta en los eventos en que la Corte Constitucional se ha pronunciado de fondo sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de una disposición determinada, por lo cual no puede proceder a realizar nuevamente un pronunciamiento del tema. Siendo así, la cosa juzgada constitucional según lo establecido por la Corte tiene su base en “*el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional*” lo cual genera seguridad jurídica (Quinche, 2008).

La cosa juzgada constitucional no solo protege la supremacía de la Constitución Política, contenida en el artículo 4 de la misma, al buscar que las demás normas del ordenamiento jurídico estén en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Política, sino que además garantiza la aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los ciudadanos, pues de esta manera se garantiza una consistencia de las decisiones tomadas por la Corte Constitucional.

La cosa juzgada se predica tanto de fallos declarados exequibles como inexecuibles y es vinculante para todas las autoridades. La jurisprudencia ha desarrollado el alcance y los efectos de la cosa juzgada constitucional, no siendo siempre éstos iguales pues la existencia de dichas categorías pueden modificar los efectos vinculantes de la sentencia, atendiendo a las categorías de ésta; cosa juzgada absoluta o cosa juzgada relativa, cosa juzgada material o cosa juzgada formal (Quinche, 2008; Quinche, 2013).

La Corte Constitucional ha establecido diferencias entre la configuración de la cosa juzgada constitucional en los casos en que la disposición es declarada exequible siendo: (i) formal, (ii) material, (iii) relativa y (iv) absoluta.

- **Formal.** Cuando se predica de un texto normativo del cual la Corte se ha pronunciado con anterioridad.
- **Material.** No se está en presencia de un texto normativo formalmente idéntico pero su contenido sustancial es el mismo.
- **Absoluta.** De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2067 de 1992 y el principio de unidad constitucional, en los casos en los que la Corte Constitucional no límite de manera expresa la cosa juzgada diciendo que solo se pronunciará frente a los cargos demandados, se presume que la Corte realizó un análisis de dicha disposición frente a toda la Constitución.
- **Relativa.** Cuando la Corte limita los efectos de la cosa juzgada de manera tal que en el futuro sea posible un análisis de constitucionalidad de la misma norma que tuvo un pronunciamiento anterior. (Quinche, 2008).

Los efectos de la cosa juzgada son diferentes cuando la sentencia ha declarado la disposición analizada exequible o inexecutable. Cuando la norma demandada ha sido declarada inexecutable, la cosa juzgada que recae sobre ese texto normativo será siempre absoluta, pues esto implica que la norma sea retirada del ordenamiento jurídico, tal como lo indica el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución (Constitución Política de Colombia, 1991).

Por el contrario cuando una norma ha sido declarada executable, la Corte ha establecido que:

- La intangibilidad del fallo puede limitarse de manera expresa o implícita por la Corte a los cargos y problemas constitucionales allí decididos (cosa juzgada relativa).
- Su declaratoria se limita a imprimir seguridad jurídica para que los operadores jurídicos continúen aplicando la disposición.
- La competencia de la Corte para estudiar una nueva demanda contra esa misma ley podría verse sujeta, o bien al cambio de norma constitucional en la que se fundamentó el estudio de constitucionalidad, a la modificación de la norma legal formal o material, o bien a la modificación del contexto jurídico, social o económico en la que fue objeto del control de constitucionalidad (Sentencia C-538, 2012).

8.1 Cosa juzgada material y formal

De acuerdo con las diferenciaciones que ha realizado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, hay cosa juzgada formal cuando se pretende la inconstitucionalidad de una disposición sobre la cual ha habido pronunciamiento por parte de la Corte con anterioridad y, hay cosa juzgada material en los casos en que no se está frente a una disposición formalmente idéntica pero el contenido sustancial de la misma es igual.

Se está en presencia de la cosa juzgada formal cuando existe una decisión previa por parte de la Corte Constitucional en relación con la misma norma que pretende llevarse nuevamente a estudio o cuando se trata de una norma con un texto normativo que es exactamente igual a la analizada (Sentencia C-090, 2013).

De otro lado, se está en presencia de la cosa juzgada material cuando el contenido de la disposición que se pretende analizar tenga similitudes con el que fue declarado inexecutable por razones de fondo, pero se debe tener en cuenta el texto en el cual se encuentra la disposición toda vez que el significado y el alcance puede variar si se encuentran en textos diferentes. Se evidencia la identidad no solo por la redacción de las disposiciones sino también apreciando el texto en el cual se ubican las mismas, por lo cual si la redacción de la norma es diferente pero el contenido es el mismo se entiende que ha habido una reproducción de la norma, pero si la redacción es la misma pero por el texto en el cual se encuentra tiene una interpretación diferente se entiende que no hubo reproducción (Sentencia C-259, 2015).

8.2 Cosa juzgada absoluta y relativa

8.2.1 Cosa juzgada absoluta

La Corte Constitucional ha establecido que cuando se trata de sentencias de constitucionalidad la regla general es que sea cosa juzgada absoluta, de manera tal que se impide que haya nuevamente un pronunciamiento sobre un tema que ya ha sido analizado en providencias constitucionales. Promoviéndose la estabilidad de las sentencias judiciales, la certeza sobre los efectos de las mismas, y la seguridad jurídica (Quinche, 2008).

8.2.2 Cosa juzgada relativa

Para la Corte Constitucional es posible pronunciarse nuevamente sobre una disposición que fue objeto de análisis en un momento anterior, para esto es necesario que el pronunciamiento realizado con anterioridad se haya hecho con relación a problemas jurídicos constitucionales diferentes a los que se pretenden estudiar. Estamos pues en presencia de la cosa juzgada relativa cuando la Corte al pronunciarse sobre la exequibilidad de una disposición lo hace solo frente a determinados preceptos constitucionales, limitando el alcance de su análisis y dejando abierta la posibilidad a que sean presentadas nuevas demandas de inconstitucionalidad de la misma norma pero con relación a preceptos sobre los cuales la Corte no realizó el estudio.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional es posible que la cosa juzgada constitucional relativa sea comprobada de manera explícita o implícita. Estamos frente a la posibilidad de que sea explícita cuando la misma Corte en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada, declarando la disposición exequible por diferentes razones y limita

su análisis a los cargos realizados por el actor, autorizando así que la constitucionalidad de la norma pueda revisarse nuevamente en el futuro. Es implícita cuando la Corte limita en la parte motiva de la sentencia el alcance de la cosa juzgada, a pesar de que la limitación no se indique en la parte resolutive (Quinche, 2008; Quinche, 2013).

La Corte Constitucional ha planteado que hay tres situaciones especiales que se presentan frente a la cosa juzgada constitucional: (i) la cosa juzgada relativa implícita, (ii) la cosa juzgada aparente y (iii) la doctrina de la Constitución viviente.

- **La cosa juzgada relativa implícita.** Puede presentarse en dos situaciones: en primer lugar cuando se declara una disposición exequible solo desde el punto de vista formal, siendo así se presentaría cosa juzgada en relación con la formalidad de la norma dejando abierta la posibilidad de nuevas demandas de inconstitucionalidad por el contenido material de dicha disposición; en segundo lugar, cuando la Corte al declarar la exequibilidad de una norma limite su decisión a aspectos constitucionales determinados, caso en el cual la cosa juzgada opera solo frente a lo que ha sido objeto de análisis y decidido en la sentencia.
- **Cosa juzgada aparente.** Cuando en la parte motiva de la sentencia la Corte hace referencias suficientes para concluir que limitó su análisis solo a los cargos que fueron planteados en la demanda de inconstitucionalidad o al análisis de la norma frente a ciertos preceptos constitucionales, lo anterior a pesar de que en la parte resolutive de la sentencia se haya guardado silencio al respecto.

- **La doctrina de la Constitución viviente.** Se plantea una posibilidad de manera excepcional de someter a análisis constitucional nuevamente disposiciones sobre las cuales ha habido un pronunciamiento de exequibilidad cuando, por los cambios económicos, políticos, ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, de cara a la Constitución, un pronunciamiento que la Corte haya realizado con anterioridad debido a que los alcances constitucionales son materialmente diferentes a los que deben regir en la actualidad para la norma determinada (Quinche, 2008; Quinche, 2013).

8.2.3 Cosa juzgada de cara a la Sentencia C-372 de 1998

El artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo fue demandado por inconstitucionalidad anteriormente, en sus literales a) y b), pronunciándose la Corte sobre éste en la Sentencia C-372 de 1998. En dicha Sentencia la Corte declaró constitucional ambos literales siendo condicionada la constitucionalidad del literal b) en el entendido de que los trabajadores domésticos que residen en la casa del patrono, no podrán tener una jornada superior a 10 horas diarias.

En esta oportunidad se pretende realizar la demanda de inconstitucionalidad del artículo 162 literales a) y c), de los cuales el literal a) fue demandado anteriormente declarándose el mismo exequible.

Con relación a los trabajadores que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo, mencionados en el literal c) del

artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, no es posible estar en presencia de cosa juzgada pues este literal no ha sido demandado por inconstitucionalidad en oportunidades anteriores.

El problema se presenta con relación a los empleados de dirección confianza y manejo, excepción contenida en el literal a) del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue demandado y la Corte se pronunció sobre éste en la Sentencia C-372 de 1998. Se podría decir que se está frente a cosa juzgada formal debido a que se trata del análisis de la misma norma, siempre y cuando sea acusada por los mismos cargos, sin embargo se puede entender que la Corte Constitucional al pronunciarse sobre este literal no hace un análisis de cara a toda la Constitución Política de Colombia, se limitó a establecer quienes son estos trabajadores, y realizó un pronunciamiento breve respecto de los artículos 13 y 25 de la Constitución Política pero no se pronunció respecto del preámbulo y los artículos 1,4,5, 49, 53, 93 y 94 de la misma.

No obstante es importante resaltar que en el presente caso podríamos entender que estamos en presencia de cosa juzgada relativa, toda vez que la Corte en la Sentencia C- 372 de 1998 dejó abierta la posibilidad de que se presentará en un futuro una demanda con cargos que no hayan sido objeto de análisis en esa oportunidad.

La demanda de inconstitucionalidad frente a este artículo estuvo mal planteada, por lo cual en concepto del Procurador considera que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre el mismo, sin embargo, la Corte decide hacerlo aunque realmente no realiza un examen juicioso pues no se evidencia un análisis de cara a los artículos constitucionales en la Sentencia.

La Corte consideró suficientes las razones sobre qué debe entenderse por empleado de dirección confianza y manejo y la importancia que tiene éste dentro de la empresa para desestimar el cargo.

El concepto fiscal empieza señalando que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre los artículos 65-2, 162 literales a) y b) del Código Sustantivo del Trabajo, por considerar que el actor se limita a transcribirlos, sin realizar una exposición razonada de los motivos en que funda su petición, con lo cual se deja de cumplir uno de los requisitos materiales para la prosperidad de la acción (Sentencia C-372, 1998).

Respecto del literal b), se hizo un análisis más profundo y detallado, actuación que debió realizar la Corte respecto al literal a) pero omitió esta actuación frente a dicho literal.

Con un acertado razonamiento, en el caso del literal b), la Corte se pronuncia diciendo:

En este orden de ideas, a juicio de la Corte, una jornada laboral excesiva contradice los principios de la dignidad humana y las condiciones justas en que han de cumplirse las tareas domésticas, tornándose indispensable fijar un límite al período de trabajo que exceda de la jornada máxima ordinaria, límite por fuera del cual se quebrantarían las garantías mínimas del trabajador. (Sentencia C-372, 1998).

Mismo razonamiento debió realizarse en relación con el literal a), el cual no se realizó, pues no se hizo el examen de constitucionalidad con referencia a las condiciones dignas y justas de trabajo en ningún momento, ni al derecho de igualdad de los trabajadores.

9. Derechos vulnerados de los trabajadores de dirección, confianza y manejo y de los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el sitio o lugar de trabajo, por falta de regulación de la jornada máxima

En el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, se excluyen a algunos trabajadores de la jornada máxima laboral establecida en el artículo 161 del mismo Código. Esta diferenciación es desfavorable a los trabajadores contemplados en la exclusión, toda vez que acarrea la violación de algunos de sus derechos como lo son la igualdad, el derecho a trabajar en condiciones dignas y justas, el derecho a la salud, entre otros.

9.1 Igualdad

A este derecho fundamental se hace referencia desde el Preámbulo de la Constitución Política de Colombia como un valor fundante del Estado, estableciendo que el Estado tiene el fin de fortalecer y asegurar, a los sujetos que hacemos parte de él, “(...) *la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (...)*” (Constitución Política de Colombia, 1991).

El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa constitución aspira realizar y que trasciende la pura libertad de sus artículos (Sentencia C-479, 1992).

El preámbulo tiene un poder vinculante, y las normas pertenecientes al sistema jurídico no pueden contravenir los mandatos contenidos en éste (Sentencia C-479, 1992).

Se ven afectadas las condiciones de igualdad de los trabajadores de dirección confianza y manejo, mencionados en el literal a) del art. 162 del Código Sustantivo del Trabajo y los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo, mencionados en el literal c) del mismo artículo, toda vez que no se establece una jornada laboral máxima como sucede con los demás trabajadores, permitiendo así que se vean menoscabados sus derechos, un descanso necesario y posiblemente su salud.

Adicionalmente el artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho a la igualdad:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados (...) (Constitución Política de Colombia, 1991).

Fue mencionada la igualdad en el preámbulo como uno de los fines del Estado y se menciona nuevamente en el artículo 13 de la Constitución como un derecho fundamental de las personas.

La aplicación del derecho a la igualdad en la ley supone que las autoridades administrativas y judiciales otorguen a los mismos supuestos de hecho las mismas consecuencias jurídicas (Sarmiento, 1997).

Los tres elementos más importantes de este derecho: la regla constitucional de prohibición de discriminación y el derecho a la igualdad de trato (i), el deber de adoptar medidas a favor de grupos históricamente discriminados, o acciones afirmativas (ii), y el mandato de especial protección a las personas puestas en estado de debilidad manifiesta (iii) (subrayas fuera de texto) (Quinche, 2008, pág. 169).

Todos los sujetos debemos ser tratados con la misma consideración y respeto y, en caso de que haya una diferencia de trato está debe ser justificada, permitiendo que haya una discriminación positiva. La Corte ha dicho que *“no es un derecho a ser igual a los demás, sino a ser tratado igual que los demás”* (Sentencia C-530, 1993).

No se protege la igualdad del trabajador, y hay discriminación cuando no se regula la jornada del mismo, pues no aplican las mismas condiciones laborales, se hace una discriminación que resulta desfavorable al trabajador, no se ve fundamento alguno para esto pues el mayor grado de preparación intelectual o la ocasionalidad del trabajo no es una razón para decir que no hay lugar a que tengan una jornada máxima de trabajo, y garantizarles un descanso necesario.

“(…) no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. (...)” (Sentencia C-221, 1992). Siendo así, se debe precisar pues que no hay justificación a la exclusión de un límite a la jornada de trabajo de una categoría de trabajadores, pues en este sentido, todos los trabajadores deben ser tratados de igual forma, todos tienen derecho al descanso necesario, la salud, la vida, entre otros, y no regular la jornada para una categoría de trabajador, por la ‘esencia’ de las funciones y la ‘importancia’ del trabajador, representa una afectación del derecho de igualdad, toda vez que puede regularse la jornada máxima de trabajo teniendo en cuenta las consideraciones especiales de su trabajo tal como se hizo con los empleados de servicio doméstico, imponiendo una jornada máxima legal diferente a la ordinaria contenida en el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, atendiendo a la consideración de sus funciones.

Indiscutiblemente hay una vulneración de los derechos del trabajador cuando no se establece una jornada máxima, de manera que no se protegen sus garantías mínimas.

9.2 Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas

El derecho al trabajo es mencionado desde el Preámbulo como uno de los fines del Estado y se menciona nuevamente en el artículo 25 de la Constitución Política como un derecho y obligación social que goza de especial protección del Estado, teniendo toda persona derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Se menciona nuevamente en el artículo 53 de la Constitución, el cual ordena expedir un estatuto de trabajo que debe contener unos principios mínimos: *“Artículo 25. 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.”* (Constitución Política de Colombia, 1991).

9.3 Protección especial del Estado

Todos los ciudadanos tienen derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida laborando de forma permanente, por lo cual se deben garantizar ciertas condiciones de estabilidad que generen protección contra el desempleo (artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

El Estado debe evitar que los derechos sociales de los trabajadores se vean desmejorados y toda intervención que éste haga en la economía debe tener por objeto la justicia social y la mejoría de las condiciones de vida de los trabajadores (Sarmiento, 1997).

9.4 Condiciones dignas y justas

La Constitución consagra también que el desempeño de la labor debe realizarse respetando la dignidad humana y en condiciones justas. La dignidad de la que habla este artículo debe interpretarse en sentido kantiano, es decir, como condición de que los trabajadores sean tratados como fin y no solo como medios. No puede reducirse el trabajador a una variable más de la producción; no es lo mismo un ser humano a una máquina, por lo tanto a todos y cada uno de ellos debe garantizársele el descanso necesario, pues tanto el trabajador excluido de este beneficio como el que no lo está tiene las mismas necesidades fisiológicas y necesita el descanso (Sarmiento, 1997).

No es justo y digno que se excluya a unas categorías de trabajadores de la regulación de su jornada máxima laboral, por las condiciones de sus cargos, por residir en el lugar de trabajo o como sucede en el caso de los trabajadores de dirección, confianza y manejo, por contar con un grado mayor de importancia. Se debe valorar el trabajo de todos los empleados sin importar el cargo que desempeñe, se deben garantizar unas condiciones mínimas a todos los trabajadores, sin excepción. Establecer para todos los trabajadores, sin excepciones, un límite a la jornada equivale a garantizar el descanso necesario de éstos, la salud, la vida, entre otros derechos de los trabajadores.

El principio y derecho fundamental a la dignidad es superior a todos los demás y tiene características de absoluto, de manera que es presentado como el fundamento de los demás principios y derechos fundamentales. Se entiende como que el ser humano no debe ser utilizado o instrumentalizado por otro o por una corporación, entender a el ser humano como sujeto y no como objeto (Sentencia C-414, 1992).

“La protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono” (Sentencia C-024, 1998). De esta forma se garantiza al trabajador su derecho al descanso, protegiendo así su salud, física y mental, su dignidad en el sentido de “vivir bien”, garantizándole unas condiciones materiales de vida al trabajador.

Tal y como lo expresó la Corte Constitucional al referirse a los trabajadores domésticos no garantizar una jornada máxima laboral quebrantaría las garantías mínimas del trabajador, situación que se presentaría frente a cualquier categoría de trabajador que no se le garantice un descanso necesario estableciendo una jornada máxima de trabajo.

Una jornada laboral excesiva contradice los principios de la dignidad humana y las condiciones justas en que han de cumplirse las tareas domésticas, tornándose indispensable fijar un límite al período de trabajo que exceda de la jornada máxima ordinaria, límite por fuera del cual se quebrantarían las garantías mínimas del trabajador. Sólo en las anteriores condiciones la norma acusada puede ser exequible, de modo que aun cuando sea posible la exigencia de laborar durante un período de tiempo superior a la jornada máxima fijada legalmente, para la Corte lo razonable es que, en ningún caso, los trabajadores del servicio doméstico laboren más de 10 horas diarias, y en el evento de que se requiera el servicio más allá de tal límite, procederá entonces, el reconocimiento y pago de horas extras, en los términos de la legislación laboral (Sentencia C-372, 1998).

9.5 Supremacía constitucional y de los derechos inalienables de la persona

La Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad. La integridad y supremacía de la Constitución ha sido considerada como ‘un derecho fundamental

de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas (Sentencia C-400, 2013).

La supremacía constitucional y de los derechos inalienables a la persona está contenida en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política de Colombia.

Art. 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Art. 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (Constitución Política de Colombia, 1991).

Se consagra el principio de supremacía constitucional, lo cual es una exigencia del Estado de Derecho que implica que su actuación se vea limitada por una norma pre establecida, esto es por medio de la constitución (Sarmiento, 1997).

El artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo en los literal a) y c) vulnera los derechos mencionados anteriormente y en consecuencia viola los artículos constitucionales también analizados, por lo cual esta norma en dicho literales debería ser inaplicada, pues carece de sentido no establecer una jornada máxima legal para un trabajador sin importar la categoría del mismo. Es posible establecer una jornada laboral máxima atendiendo a las condiciones de su trabajo tal como sucedió con los empleados domésticos.

9.6 Derecho a la salud

A partir del artículo 49 de la Constitución Política es factible concluir que estamos en presencia de un derecho fundamental autónomo que es el derecho a la salud. La salud debe ser entendida como un conjunto de elementos de bienestar del ser humano y no solo como la simple ausencia de enfermedad. Es muy importante resaltar que el artículo 49 ya transcrito en esta acción es una norma nueva a partir del año 2009 que no existía al momento de la sentencia C-372 de 1998.

En el conjunto autónomo de condiciones para garantizar la salud se encuentra la protección contra una jornada laboral excesiva.

9.7 Bloque de constitucionalidad

La Constitución no se agota en los 380 artículos de su texto, sino que abarca otros componentes que son también normas constitucionales. Uprimny indica que es necesario que exista una regla constitucional clara que ordene la inclusión de un derecho o principio para que sea posible que el mismo ingrese (Uprimny, 2005). En Colombia son los artículos constitucionales 53, 93 y 94 los que permiten conformar el bloque de constitucionalidad.

Se habla de bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido amplio. Hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto las normas que tienen la misma fuerza vinculante de la Constitución y que integran la misma, las cuales son; el preámbulo, el articulado constitucional, los tratados de límites ratificados por Colombia, los tratados de derechos humanos,

los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles y en cierta medida la doctrina elaborada por los tribunales internacionales al menos como criterio relevante de interpretación.

Hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio las normas que sirven como parámetros de interpretación en el ejercicio del control constitucional, serían: los demás convenios y tratados públicos ratificados por Colombia referidos a Derechos Humanos, la doctrina elaborada por los órganos de control internacional sobre derechos humanos, las leyes estatutarias y las leyes orgánicas (Quinche, 2008).

Resaltamos que existe Ley Estatutaria que regula el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.

El artículo 93 de la Constitución establece el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido amplio. En el primer inciso contempla el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En el segundo inciso establece el bloque de constitucionalidad en sentido amplio

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Constitución Política de Colombia, 1991).

La Constitución Colombiana en su artículo 94 establece que: *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”* (Constitución Política de Colombia, 1991). Este artículo se desarrolló bajo la teoría de los derechos innominados, lo cual se refiere a que existen otros derechos que comparten las características de los derechos fundamentales que se encuentran enunciados en la Constitución de manera expresa, los cuales se desprenden de otros derechos y valores contenidos en la Constitución.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia los convenios internacionales de trabajo que estén debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

(...) tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa. (...) Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno (C.P. 93, inc.1), lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver el ‘caso controvertido’ (Sentencia C-401, 2005).

En lo que se refería a la inclusión de los convenios en el bloque, la Corte señaló que esta tan solo acontecía *“cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale de forma específica”* (Sentencia C-401, 2005).

Para concluir el análisis referido al bloque de constitucionalidad es necesario entender que una interpretación coherente y racional del convenio N°1 de la OIT, da a entender que la permisón de exceptuar la jornada ordinaria es posible siempre y cuando el límite diario y semanal sea de

8/48, pero no puede concluirse que su jornada sea ilimitada y, por lo tanto, el legislador está obligado a ponerle un límite a la jornada.

10. Conclusiones

Es claro entonces que no establecer un límite a la jornada de trabajo implica la vulneración de los derechos y garantías mínimas de los trabajadores entre las cuales se encuentra el descanso necesario. La falta del descanso necesario puede acarrear afectación en derechos fundamentales de las personas tales como la vida, la integridad y la salud toda vez que se ha evidenciado que el trabajo excesivo puede causar enfermedades graves.

Es un deber del Estado velar por los derechos fundamentales de sus ciudadanos y evitar conductas que generen una afectación de los mismos. Se evidencia una vulneración de estos derechos por una consagración legal frente a la cual se debe procurar la corrección adecuada por parte del Estado, que para el caso particular sería imponer una jornada máxima también a estos trabajadores considerando sus condiciones.

Si bien el literal a) del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo ya ha sido demandado por inconstitucional en una oportunidad anterior y la Corte Constitucional ya se pronunció al respecto en la Sentencia C-372 de 1998 indicando que éste es constitucional, es pertinente intentar nuevamente una demanda de inconstitucionalidad pues es evidente que se da una violación de los derechos fundamentales de estos trabajadores y la consagración contenida en este artículo es contraria a la Constitución.

No debería esta Sentencia C-372 de 1998 hacer tránsito a cosa juzgada toda vez que:

- El actor no argumentó suficientemente los cargos por los que consideraba que la norma era inconstitucionalidad. Tanto que el Procurador dijo que la Corte debía declararse inhibida para pronunciarse al respecto.

El concepto fiscal empieza señalando que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre los artículos 65-2, 162 literales a) y b); del Código Sustantivo del Trabajo, por considerar que el actor se limita a transcribirlos, sin realizar una exposición razonada de los motivos en que funda su petición, con lo cual se deja de cumplir uno de los requisitos materiales para la prosperidad de la acción” (Sentencia C-372, 1998).

- No es posible entender que la Corte realizó un análisis de cara a toda la Constitución Política de Colombia toda vez que solo se evidencian unos pronunciamientos apenas superficiales en cuanto a los artículos 13 y 25, no se hace un análisis de lo establecido en el literal a) del artículo 162 de Código Sustantivo del Trabajo de cara al preámbulo y los artículos 1, 4, 5 y 53 de la Constitución.

Es posible que la Corte Constitucional de respuesta desestimando el cargo toda vez que ya se pronunció y, puede decir que hay cosa juzgada absoluta toda vez que en la Sentencia no aclaró que se iba a pronunciar solo respecto de los cargos invocados por el actor en esa oportunidad. En todo caso se intentará que se pronuncie al respecto considerando que hay una cosa juzgada relativa toda vez que no se evidencia en la Sentencia un análisis de la constitucionalidad del artículo de cara a la Constitución Política de Colombia.

En cuanto al literal c) no se encuentra este problema en cuanto a la cosa juzgada, toda vez que no se ha intentado demandar la inconstitucionalidad de este artículo en ocasiones anteriores, por lo cual es valioso realizar la demanda e intentar que se logre la protección de los derechos fundamentales de estos trabajadores.

Con la acción pública de inconstitucionalidad se pretende que la Corte Constitucional realice un análisis juicioso de cara a los artículos de la Constitución, empleando un análisis por lo menos parecido al que empleó frente a los empleados domésticos en la Sentencia C-372 de 1998.

11. Demanda de inconstitucionalidad

Se anexa la demanda inicial de inconstitucionalidad, sentencia C-372 de 1998 y nueva demanda de inconstitucionalidad.

Referencias Bibliográficas

Ackerman, M. (2010). *Tratado de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Código Sustantivo del Trabajo. (2013). Bogota: Legis.

Congreso de la Republica de Colombia. (16 de febrero de 2015). *Ley Estatutaria 1751*.

Constitución Política de Colombia. (1991). Bogota: Legis.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-221.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-414.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-479.

Corte Constitucional. (14 de enero de 1993). Sentencia C-003.

Corte Constitucional. (1 de abril de 1993). Sentencia C-131.

Corte Constitucional. (1993). Sentencia C-530.

Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-124.

Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-710.

Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-239.

Corte Constitucional. (1997). Sentencia T-516.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-024.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-372.

Corte Constitucional. (16 de agosto de 2000). Sentencia C-1063.

Corte Constitucional. (28 de febrero de 2000). Sentencia T-203.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia T-881.

Corte Constitucional. (29 de septiembre de 2004). Sentencia C-934.

Corte Constitucional. (14 de abril de 2005). Sentencia C-401.

Corte Constitucional. (11 de julio de 2012). Sentencia C-538.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-090.

Corte Constitucional. (3 de julio de 2013). Sentencia C-400.

Corte Constitucional. (20 de agosto de 2014). Sentencia C-593.

Corte Constitucional (2014). Sentencia T-782.

Corte Constitucional. (2015). Sentencia C-259.

Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Laboral. (2012). Sentencia 40016 de agosto 1 de 2012.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (1959). Sentencia de julio 23 de 1959.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de los Derechos*

Humanos.

El Tiempo. (25 de mayo de 2010). *Hallan culpable a una empresa japonesa de una muerte por exceso de trabajo.*

García, L., Sánchez, R., Juárez, C., & Larios, E. (2006). *Justificaciones médicas de la jornada laboral máxima de ocho horas.*

International Labor Organization. (2001). *Formación para el Trabajo Decente.* Recuperado el 2016, de International Labor Organization (ILO):

http://www.ilo.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/rct/35rct/doc_ref/doc1/i.htm

Ministerio de Protección Social. (2009). *Concepto 250006.*

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina. (2014). *Salud y seguridad en el trabajo.* Obtenido de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_248685.pdf

OIT (2000). *La salud y el trabajo.* Recuperado el 2016, de http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/act_regionales/uruguay_jul2011/saludytrabajo_mvd.pdf

OIT (2016). *Salud y seguridad en el trabajo.* Obtenido de <http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--es/index.htm>

OMS (1975). *Detección Precoz del Deterioro de la Salud Debido a la Exposición Profesional.* Informe técnico 571, Ginebra.

Parra, M. (2003). *Conceptos básicos en salud laboral.* Santiago: OIT.

Presidencia de la República de Colombia. (5 de Agosto de 2014). *Decreto 1477.*

Quinche, M. (2008). *Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*.
Bogotá D.C.: Ibañez.

Quinche, M. (2013). *El Control de Constitucionanidad*. Bogotá D.C: Universidad del Rosario.

Sarmiento, L. (1997). *De los derechos, las garantías y los deberes. Manual Barreto Soler*.

Silva, M. (2006). *Derribando los obstaculos al derecho laboral*. Bogotá D.C: Editorial Buena
Semilla.

Uprimny, R. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia*. Universidad Nacional.