



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

E.S.D.

Referencia: Expedientes **D-12344 y D- 12393**. Ley 1846 de 2017, art. 1 y 2.

Actores: Sergio Estrada Vélez, Luz Adriana Aristizabal, Laura Carvajal Rojas, Liliana Gallego Morales, Iván Duque Bustamante, Carlos Soto Duque, Julián Vélez Pérez, Oscar Pérez Hurtado y Víctor Hugo López.

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **DIANA JIMENEZ AGUIRRE** e **INGRID VANESSA GONZALEZ GUERRA**, actuando como ciudadanas y **miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según autos del 27 de octubre de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMA DEMANDADA

LEY 1846 DE 2017
(Julio 18)

Por medio de la cual se modifican los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

ARTÍCULO 1°. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 160. Trabajo Diurno y Nocturno.

1. Trabajo diurno es el que se realiza en el período comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintiuna horas (9:00 p. m).

2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las veintiuna horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).

ARTÍCULO 2º. El literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. A.M. a 9 P.M.

(...)

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Los demandantes afirman que la Ley 1846 de 2017 artículo 1 y 2, vulneran los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política, y el artículo 5 del PIDESC. Además, que las normas demandadas desconocen la protección que el Estado debe brindarle al derecho al trabajo. Los artículo 1 y 2 de la ley demandada vulneran el principio de no regresividad puesto que anteriormente la jornada nocturna comenzaba a las 6 pm y con esta ley comienza a las 9 pm, generando una violación al mínimo vital de los trabajadores.

También, se vulnera el derecho a la igualdad entre los trabajadores oficiales (Decreto 1042 de 1978) y los demás trabajadores, puesto que la jornada de los trabajadores oficiales comienza a las 6pm hasta las 6 am.

3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

3.1 LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REFORMAS LABORALES Y SUS LIMITES

La Corte Constitucional Corte Constitucional ha establecido en sentencias anteriores que la libertad de configuración legislativa del legislador tiene unos límites en sentido amplio y estricto¹ establecidos en la Constitución Política y por ende no es

¹ Corte Constitucional SC 828 de 2002. “En sentido amplio, tales límites están definidos por los demás principios constitucionales. A su vez, se puede afirmar que en sentido estricto, los límites a la libertad de configuración normativa están determinados por las normas en las que el Constituyente estableció directamente competencias a ciertos órganos del Estado”.

discrecional², entre ellos, está el bloque de constitucionalidad³. Es así, que la libertad de configuración legislativa en materias económicas debe respetar los límites en sentido amplio, entendidos como los principios constitucionales de los cuales hacen parte todas las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

Colombia ha ratificado varios convenios de la OIT en donde se establecen las horas para el comienzo de la jornada nocturna; por ejemplo, el convenio sobre trabajo nocturno de mujeres de la OIT (1919) establece que comienza de 10 pm a 5 am y el Convenio sobre el trabajo nocturno (1990) establece que de 12 am a 5 am. Otros convenios de la OIT ya derogados, como el convenio 41 de 1939 establecía que las horas nocturnas comenzaban de 10 pm a 5 am, y el convenio 89 de 1948 que fue revisado establece que comienzan de las 10 pm a las 7 am. Siendo así, Colombia estaría dentro del margen internacional en la fijación de las horas nocturnas para trabajar, así no se estaría vulnerando ningún derecho y estaríamos dentro de los límites constitucionales, respetando los tratados y convenios que se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad.

3.2 JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE NO REGRESIVIDAD, RESPECTO AL DERECHO AL TRABAJO (PROMOCION DE EMPLEO) Y AFECTACION A BENEFICIOS ECONOMICOS DE LOS TRABAJADORES

La Corte Constitucional ha realizado el control de constitucionalidad estricto en situaciones similares, y en ellos han concluido que para el estudio de normas laborales que sean regresivas, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hagan necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social⁴, además, porque el derecho al trabajo es un principio y un valor del cual el Estado tiene una responsabilidad especial de protegerlo e impartir su desarrollo progresivo⁵. Las medidas deben ser idóneas (la medida tiene un fin legítimo y un presupuesto constitucional que lo justifique), necesarias (se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva), y proporcionales en sentido estricto⁶.

Sobre esta materia, la Corte Constitucional en sentencia C 038 de 2004, donde se demandó la Ley 789 de 2002 artículo 25, en la que se establecían las horas nocturnas desde las 10 pm hasta las 6 am, la Corte Constitucional utilizó como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo, y para ello verificó en un control estricto si "(i) las medidas no fueron tomadas inopinadamente, sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso

² Corte Constitucional SC 828 de 2002

³ Corte Constitucional SC 038 de 2004

⁴ Corte Constitucional SC 288 de 2011

⁵ Corte Constitucional SC 238 de 2004

⁶ Corte Constitucional SC 288 de 2011

analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente, debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo”⁷.

Como fin legítimo para la idoneidad de las medidas, la justificación en el Congreso de la republica sobre el proyecto de ley se enfocó en el fomento del empleo, puesto que el Estado Colombiano tiene la responsabilidad de la protección del derecho al trabajo y la utilización de recursos siempre y cuando no vulnere principios constitucionales.

En cuanto al presupuesto de necesidad y proporcionalidad, estas medidas no restringen innecesariamente los derechos de los trabajadores, y son adecuadas para el fomento del trabajo, además, de estar pasando de las 10 pm a las 9 pm, reduciendo una hora el inicio de las horas nocturnas lo cual acarrea mayor beneficio para los trabajadores siendo proporcional la reducción de horas frente al no menoscabo de los derechos de los trabajadores y a la vez a la responsabilidad del Estado de fomentar empleo.

La OIT y el Trabajo nocturno

La Recomendación sobre el trabajo nocturno Número 178 de OIT

En la recomendación se establece que se entiende y que horas comprenden el trabajo nocturno según la OIT estableciendo que:

A los efectos de la presente Recomendación:

- (a) la expresión *trabajo nocturno* designa todo trabajo que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana y que será determinado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores o por medio de convenios colectivos.

De lo anterior se infiere que efectivamente existe para los Estados la potestad de reglamentación de las horas nocturnas en concordancia con los convenios internacionales de los cuales Colombia es signatario

3. CONCLUSION.

Por lo expuesto anteriormente el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional se declare la **EXEQUIBILIDAD** de

⁷ Corte Constitucional SC 288 de 2011

las normas acusadas, en el entendido que las medidas tomadas por las disposiciones demandadas no vulneran la Constitución Política.

De los H. magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com

Fdo. Autorizado



DIANA JIMENEZ AGUIRRE

C.C 66716375

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

Correo: dpjimeenza@yahoo.es

Fdo. Autorizado



INGRID VANNESA GONZÁLEZ GUERRA

C.C 1.010.227.362.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.

Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

Correo: vanesssa-3@hotmail.com

