



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **JOEGE IVAN PALACIO PALACIO**

E. S. D.

Referencia: Expediente **D-11877**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 1527 de 2012 Art. 3 numeral 5.

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**, actuando como ciudadana y **docente del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 13 de febrero de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

El ciudadano **WILSON RUIZ ORJUELA** promueve demanda con radicado No. D-11877 mediante la cual pretende se declare la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo tercero de la ley 1527 de 2012 que establece:

Artículo 3º. *Condiciones del crédito a través de libranza o descuento directo.* Para poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo se deben cumplir las siguientes condiciones:

5...Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

quedando sin protección de esta forma el mínimo vital y móvil de los trabajadores colombianos.

Desde ahora manifestamos que consideramos que el aparte demandado debe ser declarado exequible de manera condicionada, en el entendido que **“No podrá efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional”**

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

El Convenio 95 de La OIT sobre protección al salario

El Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la protección del salario como su título lo indica consagra diferentes reglas y mecanismos tendientes a garantizar la efectiva aplicación del instituto laboral.

En esa perspectiva su artículo 1º expresa: *"A los efectos del presente Convenio el término salario significa la remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo siempre que pueda evaluarse en efectivo fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo escrito o verbal por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"*.

El artículo 2º se refiere a su ámbito de aplicación y así dice: *"El presente Convenio se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario"*.

Por su parte desde los artículos 3º al 16 el Convenio se esboza los objetivos y propósitos que se tuvo en miras al momento de establecer el instrumento y se contemplan exigencias tales como las relativas al pago íntegro del salario en moneda de curso legal (art.3º) y por excepción mediante prestaciones en especie y sólo con carácter parcial (art.4º), a que el pago se efectivice en la persona misma del trabajador (art.5º) y con carácter íntegro e incondicionado (arts.4º y 6º), prohibiéndose toda forma de imposición de compra (art.7º párr. 1) y exigiendo garantías para los supuestos de adquisición de mercaderías vendidas en el mismo establecimiento (art.7º párr. 2), **descuentos de salarios (arts. 8º 9º) prohibiéndose su embargo y/o cesión más allá de los límites fijados por la legislación nacional** (art.10) y estableciéndose el carácter privilegiado de los créditos salariales en los supuestos de quiebra o liquidación judicial de la empresa (art.11).

De este modo el mentado Convenio tiende a fijar garantías para asegurar la protección efectiva de toda prestación económica recibida por el trabajador de su empleador y en virtud del contrato de trabajo que lo vincula.

La protección establecida en este Convenio en especial lo que atañe a descuentos establece en su artículo 10:

1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.

pero que a todas luces se violenta este precepto con la norma demandada, la cual es violatoria no sólo de la Constitución sino de los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

Marco legal y jurisprudencial

Los principios en el derecho laboral.

Por todos es conocido que se ha definido los principios como *“normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”*¹.

Es así como tanto la doctrina y la jurisprudencia han dado por sentado que conceptualmente los principios constituyen un mandato de integración, optimización y armonización de los fundamentos del derecho del trabajo, situación que hace indispensable e imprescindible tenerlo en cuenta para el correcto ejercicio y comprensión de la totalidad de las instituciones propias del derecho del trabajo.

En cuanto a los principios que se consideran vulnerados del artículo 53 tenemos los siguientes

PRINCIPIO	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	FUNDAMENTO LEGAL
Irrenunciabilidad de beneficios mínimos (normas de orden público)	C.P Artículo 53	C.S.T. Artículos 13, 14 y 142, 340
Reconocimiento de derechos y garantías mínimas (mínimo vital y móvil)	C.P Artículo 53	C.S.T. Artículo 13

El principio de irrenunciabilidad de beneficios mínimos toma en consideración que el derecho del trabajo se construye sobre normas de orden público, lo cual implica que se imponga la irrenunciabilidad de los derechos otorgados por imperio de la ley, máxime cuando los mismos se caracterizan por constituir las prerrogativas mínimas a las cuales tienen derecho las personas como fruto de su trabajo.

Lo que refiere al mínimo de derechos y garantías señala que todas y cada una de las disposiciones del ordenamiento laboral se dirigen a garantizar al trabajador “un mínimo de derechos”, de acuerdo con lo cual es claro que, cualquier pacto en contrario será nulo, careciendo así, de toda validez.

Para el estudio de este principio debemos tener en cuenta que la Constitución Política, artículo 53, señala que toda norma que se implemente debe guardar concordancia con el postulado constitucional, como es el principio de “remuneración mínima vital y móvil”, traducido lo anterior en que el salario percibido por todo trabajador debe satisfacer las necesidades básicas y las de su familia, en las condiciones dignas y razonables proclamadas por la Organización Internacional del Trabajo en función del costo de vida.

una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana”².

Por lo anterior consideramos que la norma demandada violenta los mínimos vitales, ya que no soporta condicionamiento alguno sobre la protección al salario mínimo.

Ahora bien y complementando lo anterior tenemos que la ley y la Constitución Política han señalado que para la fijación del salario mínimo debe de tomarse en cuenta que el mismo sea suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social, cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos, lo que en nuestra realidad resulta una utopía, pues todos sabemos que el salario mínimo que rige actualmente en nuestro país, no alcanza para mantener ni a una familia que esté integrada por 2 personas sin descendientes., y sí a éste hecho le sumamos la posibilidad de que puedan realizarse descuentos que afecten el salario mínimo y sin orden judicial, no sólo se vulneran derechos de la población sino que además se transgreden derechos de progresividad en el campo de derechos económicos sociales y culturales establecido en convenios.

El Salario Mínimo y su Inembargabilidad

Según el estatuto laboral, el salario mínimo *"es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural"*. Así entendido, es esta parte del salario la que no puede embargarse en ninguna proporción.

Lo anterior está determinado en el artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), y también se encuentra en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no sólo se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar.

Ahora la legislación laboral desarrolla el principio constitucional cuando determina la inembargabilidad del salario mínimo, por disposición del artículo 154.

En la legislación colombiana como principio general (artículo 59 CST), prohíbe al empleador deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que correspondan al trabajador, sin autorización judicial o del mismo trabajador, esta última previa y escrita, es decir, **mientras no medie el consentimiento por escrito del trabajador o autorización judicial, el patrono no puede realizar descuento alguno sobre el salario de éste**, prohibición que se reitera en el artículo 149 del CST y que prohíbe expresamente, retener **aun con autorización del trabajador**, un monto tal que afecte el salario mínimo legal o convencional, la porción considerada inembargable, o cuando el total de la deuda supere el monto del salario del trabajador en tres meses. En estos casos, la retención sólo opera si media autorización judicial.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, antes de la Constitución de 1991, señaló en sentencia del año 1985: *“Y no podría ser de otro modo, para no incurrir en el grave error*

legislación civil orientada por los principios de libertad e igualdad en los contratos, que no rigen el derecho del trabajo. Quedarían así sin piso las normas especiales que protegen al trabajador, garantizándoles la percepción oportuna y efectiva de su remuneración, que es irrenunciable, inembargable, y constituye además ingreso exento y crédito privilegiado, como lo disponen las normas y lo exige la justicia." ³.

Por todo lo anterior y reiteramos nuestra posición frente a la protección que se debe tener del salario como cumplimiento de los mismos fines de la Constitución Política.

SOLICITUD

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar la EXEQUIBILIDAD condicionada de la norma y dicho precepto legal debe ser entendido en el sentido que **“No podrá efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional”**.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

DIANA JIMÉNEZ AGUIRRE
C.C. 6671635
Docente Área de Derecho Laboral U. Libre