



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ALBERTO ROJAS RIOS**

E.S.D.

Referencia: **Expediente D-12745**. Demanda de inconstitucionalidad contra la artículo 77 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo.

Actores: **JOSUE DANIEL CRISTIANO JACOME**

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**, Docente de la Facultad de derecho de la Universidad Libre e **INGRID VANESSA GONZALEZ**, egresada de la **Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, 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 auto del 5 de julio de 2018, 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

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949.

(...)

TITULO II

PERIODO DE PRUEBA Y APRENDIZAJE

CAPITULO I

PERIODO DE PRUEBA

Artículo 77: Estipulación

1. El período de prueba debe ser estipulado por escrito, y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo.
2. **En el contrato de trabajo de los servidores domésticos se presume como período de prueba los primeros quince (15) días de servicio.**

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El demandante afirma que artículo 77 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se encuentra la presunción del periodo de prueba de los servidores domésticos vulnera los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política (en adelante ConstPol). La presunción del periodo de prueba de 15 días para los servidores domésticos en todo tipo de contrato constituye una discriminación negativa frente a los demás tipos de trabajadores, para los cuales, si no se pacta periodo de prueba, no existe; o si hay contrato de trabajo por escrito, no puede ser mayor a dos meses, y si es un contrato de trabajo inferior a un año no puede ser mayor a la quinta parte de este.

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

3.1 Protección especial para los servidores domésticos

La ConstPol por medio del artículo 93 –bloque de constitucionalidad- y el artículo 53 -los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna-, refuerzan la protección especial que deben tener los trabajadores domésticos.

En el año 2004 Colombia ratificó el Convenio N° 189 de la OIT, sobre “las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, el cual reconoce como población vulnerable a los trabajadores domésticos por las condiciones y características de su trabajo, y que debe haber una mejora en sus condiciones de empleo y de trabajo. El cual menciona *“reconociendo las condiciones particulares en que se efectúa el trabajo doméstico, habida cuenta de las cuales es conveniente complementar las normas de ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma tal que éstos puedan ejercer plenamente sus derechos”*, brindando una protección especial a esta población.

Además, la Corte Constitucional (en adelante CortCont) ha reconocido esta especial protección a los servidores domésticos como población vulnerable, *“la necesidad de otorgar a las relaciones laborales en comento un marco reforzado de protección de los derechos del trabajador, lo cual incluso permite fijar discriminaciones a su favor, compatibles con la condición de vulnerabilidad en que suelen encontrarse las trabajadoras y trabajadores domésticos”*¹. El artículo 13 de la ConstPol establece que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de protección especial para aquellas personas que pertenecen a una población vulnerable, ya que históricamente como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional² este grupo poblacional ha tenido un menoscabo de sus derechos.

Las garantías y principios mínimos fundamentales del trabajo deben ser aplicables a todas las modalidades de trabajo sin ninguna discriminación, por eso le corresponde al Estado tener un trato diferencial con esta población, que por las características del empleo y de las personas que lo realizan, se reconoce como población vulnerable³, y así poder llegar a la igualdad material efectiva mediante discriminaciones afirmativas.

Por lo anterior consideramos que no existe una violación al derecho a la igualdad ya que no toda desigualdad o diferencia de trato constituye una vulneración de la Constitución, que sólo se convierte en discriminatoria cuando no obedece a causas objetivas y razonables que la justifiquen. Al respecto, la Corte ha manifestado que habrá discriminación *“cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente”*.

Es así como existen según la Corte criterios objetivos y razonables que autorizan un trato diferente entre los trabajadores, se pueden hallar por ejemplo en el artículo 5° numeral 5 del Convenio 111 de la OIT, según el cual. “Todo Miembro puede, previa consulta con

¹ Corte Constitucional ST 722 de 2017

² Corte Constitucional SC 871 de 2014. Consideración 38.

³ Corte constitucional ST 722 de 2017 “la Corte ha concluido que las trabajadoras y trabajadores domésticos son titulares indiscutibles de esas garantías, incluso bajo un marco de especial protección del Estado, debido a la recurrente situación de vulnerabilidad e invisibilidad a la que se encuentran sujetos dichos trabajadores”.

las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, **definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.**

Como se deriva de lo anterior no podría existir un trato desigual en la legislación colombiana puesto que lo que ocurre en la misma es un trato diferenciado que se establece en la especial protección a este grupo de personas que históricamente han sido vulneradas en sus derechos

3.2 Constitución de la presunción del periodo de prueba como una discriminación afirmativa y la no regresividad de derechos

De acuerdo con la ley laboral, el periodo de prueba es una garantía para las dos partes de la relación laboral: *“la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del {empleador}, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo”*⁴. Durante este periodo de prueba el empleador evalúa si el trabajador es apto para el empleo – el empleado en este período cuenta con el pago de todas las prestaciones sociales-, sin embargo, en dado caso que llegase a resultar no apto para el empleo, el empleador debe justificar su despido o sino se podría ver acreedor al pago de la indemnización en caso en que resultase un despido sin justa causa⁵ – no justificación de la ineptitud para el empleo-.

En relación al derecho a la igualdad los trabajadores domésticos, gozan de los mismos derechos que tienen los demás trabajadores, a pesar de ello, los trabajadores domesticos cuentan con una desventaja y es que generalmente su contratación es de forma verbal, lo cual trae un riesgo de vulneración o amenaza de sus derechos. Por ello, al ser en su mayor parte una contratación de forma verbal, el legislador en el artículo 77 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una presunción del período de prueba, siendo este de 15 días.

El legislador al establecer esa presunción del período de prueba tuvo en cuenta la desigualdad de hecho en la contratación que tienen los empleados domésticos en cuanto a la desprotección de sus garantías laborales , por ello estableció un trato objetivo y razonable al poner 15 días como presunción para el período de prueba en cualquier contrato con empleados domésticos puesto que lo que *“se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador”*⁶ cuando lo vaya a despedir en la situación en que se haya contratado de forma verbal y no se hubiese estipulado un tiempo para el periodo de prueba.

El contrato verbal por el cual se rige la mayoría de relaciones laborales con empleados domésticos genera una desigualdad frente a los contratos laborales que son por escritos, puesto que lo previsto en estos últimos serán las prerrogativas las cuales rijan la relación laboral, pero en los contratos verbales no hay nada estipulado y podría generar desventajas para las dos partes, es por ello que la presunción del periodo de prueba del art 77 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo es una garantía para las dos partes. Además, de constituirse en una discriminación positiva que lleve a que esta población vulnerable pueda alcanzar el derecho a la igualdad de condiciones laborales de los cuales gozan los demás trabajadores, así sea cuando se contrate de forma verbal.

⁴ Código Sustantivo del Trabajo Artículo 76.

⁵ Corte Constitucional ST 1097 de 2012. Consideración 72.2.

⁶ Corte Constitucional ST 041 de 2014.

La declaratoria de inconstitucionalidad generaría la regresión en materia de derechos laborales reconocidos hoy para una población a la que históricamente se le han desconocido sus derechos y que debe gozar de especial protección.

4. CONCLUSION

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicita a la H Corte Constitucional que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma demandada, bajo el entendido que la presunción del período de prueba es una garantía para el reconocimiento de derechos de los empleados domesticos.

De los H. Magistrados, Atentamente.



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
C.C. 79356668
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 Patricia Jiménez Aguirre

DIANA PATRICIA JIMÉNEZ 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 Vanessa González

Guerra

INGRID VANNESA GONZÁLEZ GUERRA
C.C 1.010.227.362.
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.
Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.
Correo: vanessa-3@hotmail.com