ALGUNAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES COLOMBIANOS, EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES Y DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

INDICE:

- C-574/1992
- C-225/1995
- C-546/1991
- T-652/1998
- T-568/1998
- Su-342/1995
- T-652/1996
- T-270/1997
- T-153/1998
- C-096/1993
- C-112/1993
- SU-995/1999
- T-620/2000
- T-1211/2000
- T-439/2000
- C-271/1999
- C-567/2000
- C-381/2000
- Rad. 11731/1999
- C-797/2000

CORTE CONSTITUCIONAL-Sentencia No. C-574/1992

EXTRACTOS

TRATADO INTERNACIONAL-Control de Constitucionalidad/TRANSITO CONSTITUCIONAL/PACTA SUNT SERVANDA/SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, estos constituyen verdaderos tratados en vías de formación, pues con respecto a ellos aún no se ha producido su perfeccionamiento, toda vez que con anterioridad a su revisión por la Corte el ejecutivo no había manifestado el consentimiento en obligarse por ellos en el ámbito internacional. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta. El control previo, automático e integral garantiza por un lado el cumplimiento de los compromisos internacionales que es corolario de ineludible observancia por haber adherido Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas una de las cuales precisamente es la conocida como Pacta Sunt Servanda. Por otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el Artículo 4 de la misma no admite sino las excepciones que la propia Carta establece.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/IUS COGENS/CONVENIOS DE GINEBRA

Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario. Por tanto, la ratificación produce la importante consecuencia de zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir, en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario.

SOBERANIA NACIONAL

La idea de soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y de principios de aceptación universal. Sólo de esta manera puede lograrse el respeto de una moral internacional mínima que mejore la convivencia y el entendimiento y que garantice el futuro inexorablemente común e interdependiente de la humanidad. La paz mundial y la subsistencia planetaria están en juego.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de ser normas dotadas de valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la constitución, pero puede, en ciertos casos necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial. La diferencia entre principios y reglas o normas constitucionales no proviene de su obligatoriedad jurídica sino de su forma de aplicación: mientras los primeros requieren de una mediatización fáctica o normativa para su aplicación, las segundas son aplicables directamente. Más aún, el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales. Esta mayor protección tiene lugar por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa. Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad

constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional.

CONSTITUCION POLITICA/DERECHO INTERNACIONAL-Obligatoriedad

La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios -debidamente ratificados- concernientes a los derechos humanos. Esto indica que los constituyentes no ignoraron la existencia de esa amplia y promisoria rama que es el derecho internacional de los derechos humanos, algunas de cuyas características tuvimos ya ocasión de señalar. Ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción. Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional. Lo cual significa, ni mas ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy, -por voluntad expresa del Constituyente-, normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta. Por virtud del texto expreso del artículo 94, bien pueden considerarse incorporados a los derechos y garantías reconocidos por la Carta todos aquellos que sean inherentes a la persona humana.

RADICACION AC - TI - 06

Revisión oficiosa del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)

MAGISTRADO PONENTE:
Doctor CIRO ANGARITA BARON

Sentencia aprobada mediante Acta No. en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

(...)

II. TEXTO

(...)

III. INTERVENCIONES

(...)

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

(...)

d- La interpretación sistemática

Para los efectos de este análisis debe también tenerse en cuenta el artículo 9o. de la Constitución Política por cuanto que en dicha disposición el Constituyente consagró los fundamentos rectores de las relaciones exteriores del Estado, uno de los cuales es "... el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia."

El pilar esencial del Derecho de los tratados está representado por el inmemorial principio conocido como PACTA SUNT SERVANDA el cual obliga a Colombia no solo en cuanto norma de derecho internacional consuetudinario sino en cuanto norma de derecho internacional convencional, consagrada en la Convención de Viena, aprobada mediante la Ley 32 de l985.

En efecto, el artículo 26 de la citada Convención, perteneciente a la Sección 1a. sobre OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS, de la Parte III preceptúa que:

"Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

A propósito de este principio comenta el tratadista NIETO NAVIA40:

"... que la norma PACTA SUNT SERVANDA constituya uso establecido por los Estados y su aceptación por los países civilizados y en la conciencia jurídica de los pueblos la constituya en principio general de derecho internacional típico no es sino demostración del valor de la norma aludida.

"La norma PACTA SUNT SERVANDA llamada por Taube el axioma, postulado e imperativo categórico de la ciencia del derecho internacional", constituye la regla más antigua y el más antiguo también problema de interés común para todos los Estados."

"Es evidente que la norma según la cual los tratados deben ser cumplidos, trasladada del derecho romano al derecho natural de la Edad Media y convertida en norma consuetudinaria de derecho internacional, constituye, si no la norma fundamental de todo el derecho internacional, sí la del Derecho de los tratados".

e- Características principales del control previsto en el artículo 241, numeral l0 C.N.

De lo dicho, se infiere que ésta forma de control presenta las siguientes características:

l. Es un control previo por cuanto se produce antes del perfeccionamiento del tratado, una vez que el congreso lo ha aprobado mediante ley y el presidente la ha sancionado , o a más tardar dentro de los seis días siguientes. cuanto se produce antes del perfeccionamiento del tratado;

2. Es un control automático en la medida en que su operancia no se supedita a la existencia de acción ciudadana debidamente formulada; por el contrario, la función de control se pone en marcha tan pronto como el gobierno sancione la ley aprobatoria, o a más tardar, dentro de los seis días siguientes.

3. Es un control integral puesto que versa sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de la ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo. El tenor literal del artículo 241-10 C.N. no deja duda de que el control comprende los dos elementos del acto complejo cuando dispone: "Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. Con tal fin, los remitirá..." (Subrayas fuera del texto)

Esta explícita redacción pone término a eventuales diferencias de interpretación acerca de si el contenido del proyecto de tratado en sí mismo considerado es o no susceptible de control constitucional, con lo cual evita los pronunciamientos inhibitorios por parte del órgano de control. Recuérdese a éste respecto que la Corte Suprema de Justicia -aun cuando admitió la posibilidad de controlar el tratado antes de su perfeccionamiento según los postulados de la tesis de la competencia temporal41- se abstuvo de pronunciarse de mérito respecto de cargos atinentes al contenido mismo del tratado cuando estos se formulaban después de que éste se hubiera perfeccionado.

4. Dado el efecto general inmediato de la Constitución Política, el control susodicho opera respecto de los tratados que a partir del 1o. de diciembre de l991, fecha de instalación del congreso elegido el 27 de octubre pasado, hayan sido aprobados por éste y cuya ley aprobatoria sea sancionada por el presidente de la república.

Asimismo opera respecto de los tratados que habiendo sido sometidos por el gobierno a la consideración de la Comisión Especial Legislativa, durante el período de sus sesiones, no fueron improbados por ésta en ejercicio de la atribuciones que le fueron conferidas por el numeral a) del artículo transitorio 6o. de la Constitución Política.

De otra parte, exigir como lo pretende la Vista Fiscal, que existiera una ley aprobatoria como condición previa e indispensable para que los tratados en vías de formación a que se refirió el artículo 58 Constitucional transitorio pudieran ser objeto de control constitucional, equivale a desconocer que del mismo tránsito constitucional que dió lugar al cierre del congreso emanó la imposibilidad de agotar dicho trámite legislativo. Esa fue precisamente la circunstancia que motivó al Constituyente de 1991 a darlo por cumplido respecto de tales instrumentos con la aprobación, a lo menos, de una de las Cámaras.

No se olvide por lo demás que la propia Constitución manda la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal en las actuaciones de los órganos que, como esta Corte, ejercen función jurisdiccional.

Por todo ello, no puede esta Corporación darle validez al argumento según el cual los instrumentos de que trata el artículo 58 transitorio no son susceptibles de control constitucional so pretexto de que solo en presencia de una ley aprobatoria y previa su remisión por el gobierno dentro de los seis días siguientes puede esta Corte ejercer el control previo de constitucionalidad de los tratados públicos en vías de formación.

Por lo expuesto, avocará el mérito del asunto materia del presente proceso, a lo cual seguidamente se procederá.

B. EL PROTOCOLO I: SUS TEMAS ESENCIALES

La revisión del Protocolo I obliga a esta Corte a ocuparse de los temas de la naturaleza "per se", fuerza vinculante y especificidad del derecho internacional humanitario, de su regulación en las Constituciones de 1886 y de 1991 y del significado y alcance de su expresión convencional. Ello permitirá hacer unas consideraciones sobre la correlación existente entre valores-principios y normas para precisar la razón de ser del control constitucional respecto de las normas que integran el "corpus" del derecho internacional humanitario.

1. El derecho internacional humanitario: naturaleza, especificidad y fuerza vinculante

a) La guerra y el derecho internacional de los conflictos armados

La aceptación de la guerra como un mecanismo esencial e inevitable de la solución de disputas internacionales ha llevado consigo la necesidad de limitar sus efectos nefastos mediante la observancia de un mínimo de normas de conducta, recogidas en los principios humanitarios. Como consecuencia de tal reconocimiento, y con el propósito imponer el respeto a unas reglas de juego mínimas en circunstancias extremas, se ha hecho imperiosa la regulación jurídica de la guerra, a través de normas encaminadas a reducir la utilización innecesaria de la violencia contra las personas y los bienes.

Así, pues, desde tiempos remotos se ha considerado que la guerra como hecho real no implica la ausencia total del derecho. De hecho, los primeros acuerdos internacionales que introdujeron principios de limitación a los medios bélicos tuvieron lugar en la segunda mitad del siglo XIX. Entre ellos se encuentran la Declaración de Derecho Marítimo de París de 1864, sobre prisioneros y heridos de guerra, ampliada luego en 1906, 1929 y 1949, la Declaración de San Petesburgo de 1868 sobre prohibición de ciertas armas y las Convenciones y Declaraciones de la Haya de 1889, ampliadas en 1907.

El tratamiento jurídico de la guerra no se limita entonces a la regulación del derecho de la guerra (jus ad bellum) bajo una perspectiva estatal, sino que comprende aspectos globales del conflicto (jus in bello) que incluyen una perspectiva civil y humanitaria.

De esta manera, pueden diferenciarse dos tradiciones complementarias: en primer lugar el derecho de la guerra, de más antigua tradición y que se encuentra comprendido, en lo fundamental, en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907; en segundo lugar, el derecho internacional humanitario plasmado hoy en los cuatro Convenios de Ginebra de 194942, y en sus dos Protocolos adicionales de 197743. El primero de tales Procotolos es, precisamente, el objeto central del presente fallo.

b- Naturaleza y especificidad

Por cuanto respecta a su contenido específico, se ha destacado justamente que:

"El derecho internacional humanitario esta compuesto por un conjunto de normas, que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados como consecuencia del conflicto." 44

Este derecho está comprendido en los cuatro Convenios de Ginebra, los dos protocolos adicionales de 1977, los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 y el derecho internacional consuetudinario de los conflictos armados.

El derecho internacional humanitario es aplicable en situaciones de conflicto armado en las que sea necesario un grado de protección mayor que el que brinda el derecho internacional de los derechos humanos, como agudamente lo señala Goldman45, en los siguientes términos:

" Aunque estas dos ramas del derecho internacional comparten el mismo propósito de proteger a la persona humana y tienen un núcleo común de derechos

inderogables, las detalladas disposiciones del derecho humanitario ofrecen a las víctimas de la violencia armada un grado de protección y auxilio bastante más alto que las garantías generales de derechos humanos; quizá el área de mayor convergencia de estas dos ramas del derecho internacional se da en situaciones de conflictos armados de carácter exclusivamente interno."

Es por eso que el derecho internacional humanitario, según lo observa Christopher Swinarski del CICR46 :

"...es un derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional y también interno en el caso de un conflicto no-internacional."

Estas características confieren mayor especificidad a los tratados del derecho internacional humanitario dentro del conjunto del derecho internacional:

En efecto, la doctrina destaca que los tratados de corte tradicional se crean para establecer un intercambio recíproco de derechos, o derechos recíprocos y subjetivos entre las partes contratantes o para concederse obligaciones también recíprocas en defensa de sus intereses nacionales.

Por su misma naturaleza, es claro que tales tratados son inaplicables a terceros Estados, tal como se desprende la Convención de Viena de 1969 y como lo ha reconocido expresa y reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Además, la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la voluntad de un Estado en particular sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del corpus del derecho internacional. Por lo demás, en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva.

De otra parte, tradicionalmente se ha diferenciado también en el ámbito del derecho internacional de los conflictos armados entre derecho de la guerra y derecho humanitario, tal como lo señala el Profesor Hernando Valencia Villa en opinión solicitada por esta Corte:

"Los expertos han distinguido entre el derecho humanitario o derecho de Ginebra y el derecho de la guerra o derecho de la Haya, como las dos ramas que forman el derecho internacional de los conflictos. Mientras el primero asiste y protege a las personas afectadas por la lucha armada, el segundo limita la libertad de las partes contendientes para escoger y utilizar los diferentes medios y métodos de combate. Empero, la distinción tiende a desdibujarse y a perder su razón de ser a causa de la creciente convergencia entre las dos legislaciones, o mejor aún, de la evidente absorción del derecho de la Haya por el derecho de Ginebra. Así aparece con claridad meridiana en el Protocolo I, que recoge los principios cardinales del derecho de la guerra y los convierte en normas de derecho humanitario. Tales principios son: la cláusula Martens, originaria del Reglamento de la Haya sobre la guerra terrestre de 1907 y relativa a la aplicación de reglas éticas en subsidio o complemento de las reglas jurídicas de civilización de la lucha armada (...); las tres regla fundamentales de la guerra civilizada (prohibición de hostilidades contra objetivos no militares, de armas de destrucción masiva o indiscriminada y de procedimientos pérfidos o deshonrosos) (...) y la llamada cláusula finlandesa del artículo 75 del

Protocolo I, que acoge los preceptos básicos del derecho internacional de los Derechos Humanos en el corazón de la legislación humanitaria."47

En resumen, el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado.

c) El derecho internacional humanitario y el ius cogens: fuerza vinculante.

El derecho internacional público está compuesto no sólo por normas de carácter dispositivo, como los son todos los acuerdos interestatales que se apartan del derecho internacional común, siempre y cuando no afecten los derechos de los terceros Estados, sino también por normas obligatorias. Incluso antes de la entrada en vigencia de la Carta de la O.N.U. -dice Alfred Verdross- eran nulos los tratados que se opusieran a las buenas costumbres (contra bonos mores).

Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (Art. 2-4).

Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiendo por ello, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario."

Con base en estos supuestos Eduardo Suárez48 -representante mexicano en la Convención de Viena- define el ius cogens como:

"aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico".

En opinión del doctor José Joaquín Caicedo Perdomo49, hacen parte del ius cogens las siguientes normas imperativas:

"1) Normas relativas a los derechos soberanos de los Estados y de los pueblos (igualdad, integridad territorial, libre determinación etc.);
2) Normas relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales;
3) Normas sobre la libertad de la voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados;
4) Normas sobre protección de los derechos del Hombre y
5) Normas relativas al uso del espacio terrestre y ultraterrestre perteneciente a la comunidad de Estados en su conjunto. "

En relación con la protección de los derechos humanos es necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar, se trata de un derecho ampliamente codificado: en lo planetario en La Declaración Universal de 1948 y los Pactos internacionales de 1966 y en lo continental en la Declaración Americana de 1948 y en la Convención Americana de 1968.

En segundo lugar, el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados. De ahí su carácter de legislación civilizadora y humanizadora, aplicable en los conflictos armados tanto nacionales como internacionales.

De otra parte, existe una estrecha conexión entre el derecho internacional humanitario y el ius cogens. Así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre el Estrecho de Corfú y de manera más precisa aún en el fallo del 27 de junio de 1986 relativo al caso de las actividades militares y paramilitares emprendidas por los Estados Unidos contra Nicaragua. En este último caso, la Corte se refirió al ius cogens en vista de la reserva presentada por el gobierno de los Estados Unidos en relación con los tratados multilaterales. Teniendo presente esta reserva, la Corte50 fundó su decisión en el derecho consuetudinario y no en los convenios pertinentes.

"El hecho de que los principios de derecho consuetudinario -dice el tribunal internacional- estén codificados o incorporados en convenios multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario." (Enfasis fuera de texto)

Los actos denunciados, según la Corte, se encontraban condenados por los principios generales del derecho humanitario, entendidos como consideraciones elementales de humanidad, como un mínimo aplicable en todas las circunstancias independientemente de las normas convencionales existentes.

Las ideas anteriores se encuentran reforzadas por la universal aceptación del derecho internacional humanitario en el ámbito internacional. En efecto, la fuerza moral y jurídica de los protocolos I y II, -los cuales representan, en opinión del profesor Hernando Valencia Villa, la última versión de la noble y antigua tradición de las leyes y costumbres de la guerra-, se deriva del hecho de su aceptación.

Según el último informe del Comité Internacional de la Cruz Roja51 hasta el 31 de diciembre de 1991, 168 Estados eran parte de los Convenios de Ginebra, 108 del Protocolo I y 98 del Protocolo II. De ahí que el citado autor52 afirme que:

"Estas cifras ponen de manifiesto la amplia acogida que en la comunidad de los Estados han tenido los instrumentos humanitarios y en especial los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que constituyen el conjunto con mayor número de Estados partes en toda la historia del derecho de gentes, al punto que superan a la propia Carta de Naciones Unidas. La idea de que el conflicto puede ser librado de manera humanitaria es, entonces, el valor ético y jurídico que más consenso ha conseguido concitar entre los miembros del sistema internacional."

En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.

2. El derecho internacional humanitario en la Constitución.

a) Constitución de 1886

No hubo en la Constitución de 1886, ni en las anteriores, disposición alguna que definiera la posición del ordenamiento interno colombiano respecto del derecho internacional general o del derecho internacional convencional.

En efecto, dicha Carta no reconoció la validez general y superior del derecho internacional general en el ámbito interno. Tampoco hubo en ella algún precepto que indicare si los principios generales del derecho internacional formaban o no parte del ordenamiento estatal.

En cambio, la validez general y supraestatal del derecho comunitario o de integración económica fue reconocida en el artículo 76-18, por virtud de cláusula especial.

En materia del derecho internacional convencional la Carta del 86 no hizo un reconocimiento positivo de su valor jerárquico como quiera que no existió en ella norma que expresamente confiriera a los tratados internacionales un grado determinado dentro de la jerarquía normativa del orden jurídico colombiano.

La única referencia que hizo al respecto fue la que se consignó en el artículo 121 a propósito de las facultades de que quedaba investido el presidente de la república en virtud de la declaratoria de estado de sitio, de acuerdo al cual:

"En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre las naciones."

Luego de una rigurosa indagación acerca del significado del término "derecho de gentes" en el referido precepto, Alejandro Valencia Villa53 concluye que:

"La fórmula, tal como está redactada es bastante compleja y vaga54. Revisemos lo que dice nuestra doctrina constitucional sobre la materia. Es común encontrar las siguientes frases en los libros tradicionales de derecho constitucional cuando se refieren al derecho de gentes: "Estas facultades no han sido definidas claramente..."55, "...esas facultades resultan muy amplias por ser imprecisas..."56 y otros señalan que Caro decía que es "un derecho que nadie conoce, una ley que no está escrita en parte alguna, y que poco a poco o nada se diferencia de la arbitrariedad"57 . Los mismos autores se limitan a decir que "ellas se encuentran en los códigos o disposiciones militares [o] son las establecidas por las costumbres internacionales en relación con las guerras entre naciones"58, o no saben a ciencia cierta si el término derecho de gentes se interpreta como sinónimo de derecho internacional o de derecho internacional humanitario59. Por lo demás, unos dicen que sólo son aplicables en caso de guerra exterior60 y otros lo amplían también a las circunstancias de conmoción interior.

Para otros tratadistas, sea o no sea vaga la fórmula, lo que busca el derecho de gentes es moderar los efectos atroces y las inevitables crueldades de la guerra. "Este confiere al gobierno las facultades reguladas en los estatutos de la guerra, y al mismo tiempo, limitaciones tendientes a humanizarla". Resulta importante, pues, desentrañar de una vez por todas el verdadero sentido del derecho de gentes en el artículo 121 constitucional..."

La historia de esta norma permite atribuir a la referencia que en ella se hace a las reglas aceptadas por el "derecho de gentes", el significado de derecho internacional humanitario.

En síntesis, conforme al artículo 121 de la Constitución del 86 durante la guerra exterior o la conmoción interior el Presidente debía respetar los parámetros y restricciones a la conducción de hostilidades que tanto el derecho de la Haya como el derecho de Ginebra imponen en aras de la protección de la persona, de la población civil, de los no combatientes y de las víctimas de los conflictos armados.

Esta protección especial fue reforzada por la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 mediante la ley 5 de 1960 y la posterior ratificación de los mismos. Por lo tanto, la aplicación obligatoria del derecho internacional humanitario y por ende, del articulo tercero común61 a los cuatro Convenios, tiene una historia de por lo menos treinta años en Colombia. Tan clara es esta afirmación que las disposiciones relacionadas con el cumplimiento de los Convenios se encuentran consagradas en los artículos 14 y 169 del Código Penal Militar (Decreto. 2550 de 1989). Incluso el Manual de Campaña del Ejercito Nacional cita el artículo tercero común de los Convenios.

b) El derecho internacional humanitario en la Asamblea Constituyente: Antecedentes de los artículos 93 y 214 de la Carta

Una minuciosa revisión de los documentos de la Asamblea permite señalar que los Constituyentes tuvieron clara conciencia de la especificidad e importancia concreta tanto del derecho internacional de los derechos humanos, como del derecho internacional de los conflictos; por tanto, sus opiniones al respecto constituyen valiosos elementos para la interpretación y aplicación de los artículos 93 y 214 de la Carta vigente.

Así por ejemplo, el Constituyente Diego Uribe Vargas señaló con toda claridad que:

"Hay necesidad de reconocer la superioridad de esos convenios (sobre derechos humanos) celebrados en el campo internacional dentro de nuestra futura Carta Constitucional; es decir, ...en materia de derechos humanos, yo diría que todo el orden jurídico debe merecer la supremacía de las normas internacionales... Yo creo que la primera cosa es consagrar explícitamente la supremacía de las normas y convertirlas en normas vigentes en el ordenamiento interno y no solo alusiones teóricas a un orden internacional del cual formamos parte, pero que no cumplimos..."62

El Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa63 manifestó su acuerdo con la propuesta del constituyente Uribe Vargas en el sentido de que:

"es preciso enmarcar los derechos dentro del primado del derecho internacional, porque Colombia no está inventando el derecho internacional. Colombia es un Estado miembro de las instituciones internacionales y tiene el deber o de salirse de esas instituciones o de respetar lo que allí se dice con el voto de Colombia..."

"...Qué pasa con el derecho internacional humanitario que no rige en Colombia? ... no rige dizque porque no hemos ratificado el Protocolo II; pero en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 ratificados por la República de Colombia y llevada la ratificación a la Confederación Helvética está el artículo tercero que acuerda la protección especial a las poblaciones civiles que no están mezcladas ni en la guerra exterior ni en los conflictos internos y esos convenios no se aplican porque aquí tenemos bombardeos aéreos... pero no se aplica estando ratificado porque no se puede hacer la guerra interior sino violando el artículo tercero común a los cuatro convenios... Yo estoy de acuerdo con el Señor constituyente Uribe Vargas en consagrar el marco del derecho internacional, yo tengo aquí un artículo que he presentado: el derecho internacional tiene prelación sobre el derecho interno en materia de derechos humanos. Me parece que el derecho internacional nos evita cambiar la constitución cada vez que cambia el derecho internacional, si aprobamos en gracia de discusión la Constitución Gaviria, hay que cambiar la constitución cada vez que cambia el derecho internacional."

Sobre el mismo tema el delegatario Augusto Ramírez Ocampo64 observó que:

"...estamos proponiendo la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional, me parece que esa es la base fundamental del ordenamiento jurídico internacional y no solamente en el tema de los derechos humanos, porque yo si preveo señor Presidente,... que el mundo avanza... para bien a una internacionalización progresiva y a una especie de condominio universal de ciertos principios de convivencia inalterables que no pueden ser suplantados. Por ello, señor Presidente, siendo canciller de la República de Colombia adherí a una serie de mecanismos, establecidos, por ejemplo, en el sistema interamericano contra la censura; llevamos a la ratificación el que coloca a Colombia bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y como ello me parece que todo esfuerzo de internacionalización conlleva implacablemente una pérdida de soberanía y yo creo que vamos a tener que estar preparados para ella y debemos aceptarla para modernizar las instituciones y no podemos volver a dar el espectáculo un poco bochornoso que tuvo Colombia en épocas del Canciller Vásquez Carrizosa y del Presidente Pastrana cuando algunas normas adoptadas dentro del sistema andino fueron echadas abajo por la Corte Suprema de Justicia; necesitamos establecer con claridad que la norma internacional rige por encima de la nacional, porque hace parte de nuestro derecho. Yo estoy de acuerdo en que debemos hacer la consulta, lo que se ha llamado el examen previo de constitucionalidad de los tratados pero que una vez adoptados, ello son nuestra norma real y suprema y debe ser aceptada por todos..."

Es digno de señalar que las anteriores opiniones pertenecen a voceros prominentes de diversos grupos políticos y fueron expresadas en momentos en que culminaban las labores de la Asamblea, lo cual permite suponer que representan en buena medida la opinión dominante que tuvo en cuenta la Comisión codificadora para la redacción final de los artículos 93 y 214 de la Carta vigente. En particular, dichas opiniones expresan un acuerdo fundamental acerca de la incidencia de los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y derecho de los conflictos en nuestro ordenamiento.

c) La Constitución de 1991

La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario.

Así, en materia de derechos humanos la Constitución colombiana recoge toda la tradición del constitucionalismo occidental, incluyendo sus más modernos postulados, en materia de derechos humanos y mecanismos de protección. El amplio desarrollo que en el texto constitucional encuentran las llamadas tres generaciones de derechos humanos, es una prueba evidente de la voluntad del constituyente de hacer de esta materia la piedra angular del ordenamiento jurídico-político.

Pero la Asamblea Nacional Constituyente no se contentó con señalar una amplia y generosa lista de derechos respaldados por variados mecanismos de protección, sino que hizo referencia a la necesidad de respetar en toda circunstancia valores y principios fundamentales de la persona humana y del régimen político con independencia de su consagración expresa. Así se deduce de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política actualmente en vigor.

En el primero de ellos, el Constituyente consagró la primacía del derecho internacional convencional relativo a los derechos humanos, al establecer la prevalencia de los tratados y convenios ratificados por Colombia y la obligación de interpretar la Carta de derechos de conformidad con dichos convenios y tratados.

En el artículo 94 estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo con este texto constitucional, el valor inherente o fundamental no depende de la consagración expresa: es, pues, un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo, tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.

Por otra parte, en el artículo 214, numeral 2o. de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción, dispuso que:

> "En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".

No se exige, en tales condiciones, ratificación o adhesión al convenio o al tratado. En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra.

En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens.

C. VALORES, SUPRACONSTITUCIONALIDAD Y CONSTITUCIÓN.

La Constitución colombiana limita expresamente la competencia de las instancias creadoras y aplicadoras del derecho, en beneficio de la obligatoriedad plena de los principios del derecho internacional humanitario. Los expertos en derecho constitucional -defensores por lo general de la teoría dualista en materia de relaciones entre derecho interno y derecho internacional- suelen presentar objeciones a esta idea de limitación del derecho nacional, en vista de que la obligatoriedad de estas normas supraconstitucionales, cuya contingencia escapa a

los poderes públicos nacionales, violaría el postulado de la soberanía nacional. Frente a semejante temor es preciso hacer algunas aclaraciones:

En primer lugar, la idea de soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y de principios de aceptación universal. Sólo de esta manera puede lograrse el respeto de una moral internacional mínima que mejore la convivencia y el entendimiento y que garantice el futuro inexorablemente común e interdependiente de la humanidad. La paz mundial y la subsistencia planetaria están en juego.

Corte Constitucional-Sentencia C-574/92

En segundo lugar, es necesario desvirtuar la idea según la cual los compromisos constitucionales con los valores y los principios, son declaraciones programáticas que sólo poseen obligatoriedad jurídica en la medida en que tenga lugar su desarrollo en reglas de aplicación directa e inmediata. De acuerdo con esto, la referencia constitucional a los principios del derecho internacional humanitario tendría este carácter de obligatoriedad en sentido débil. Se trataría de una tímida recomendación, no de una norma jurídica. Frente a este tema, y en contra de la opinión descrita, la Sala primera de revisión de tutela65 dijo lo siguiente:

"Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de ser normas dotadas de valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la constitución, pero puede, en ciertos casos necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial."

Según esto, la diferencia entre principios y reglas o normas constitucionales no proviene de su obligatoriedad jurídica sino de su forma de aplicación: mientras los primeros requieren de una mediatización fáctica o normativa para su aplicación, las segundas son aplicables directamente. Más aún, el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales. Esta mayor protección tiene lugar por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa.

D. LA EXPRESION CONVENCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: SU SIGNIFICADO Y ALCANCE

Como es bien sabido, a la adopción de convenios generales en conferencias de codificación se les atribuye importantes efectos en relación con la consolidación del derecho internacional consuetudinario.

La codificación que se cumple a través del derecho internacional convencional. puede dar lugar a la declaración, cristalización o generación de una norma de derecho internacional consuetudinario. Esto procesos han sido bien descritos por JIMENEZ DE ARECHAGA:66

"1) Una primera posibilidad es que la norma convencional sea nada más que la declaración, la expresión formal y por escrito, de una norma de Derecho consuetudinario ya existente. En este supuesto, la disposición del tratado es pura y simplemente la codificación o enunciación de una norma consuetudinaria en vigor.

"2) Una segunda posibilidad es que la disposición del tratado constituya la primera formulación en un texto de una costumbre que no había alcanzado su madurez plena, pero que se hallaba, como ha dicho la Corte, en vías de formación, una norma in statu nascendi. Como consecuencia de su incorporación a un tratado adoptado en una conferencia que tenga el carácter ya mencionado, dicha norma in statu nascendi,o dicha norma en vías de formación, cristaliza en una norma de carácter consuetudinario.

"3) Una tercera posibilidad, es que la disposición de un tratado, en el momento de su adopción sea claramente una propuesta de lege ferenda y no una norma ya existente o incluso in statu nascendi; que suponga, no la codificación del Derecho existente, sino un desarrollo progresivo potencial de ese derecho... Dicha disposición... puede constituir el punto de partida de una práctica posterior uniforme de los Estados conforme con dicha disposición en tal medida que la disposición en cuestión, siguiendo los cauces adecuados, se transforma en una regla de Derecho consuetudinario."

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario.

Por tanto, la ratificación produce la importante consecuencia de zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir, en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario.

E. EL CONTENIDO NORMATIVO DEL PROTOCOLO I

El Protocolo I (relativo a la protección de las victimas de los conflictos armados internacionales), objeto de estudio por la Corte en esta ocasión, desarrolla los 4 Convenios de Ginebra de 1949, los cuales buscan proteger a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, regular el trato a los prisioneros de guerra y proteger a las personas civiles en tiempo de guerra.

Esos 4 convenios, ya adoptados formalmente por Colombia, se fundamentan todos en la dignidad, la igualdad y el respeto debido a la persona humana. De ahí que el contenido normativo del Protocolo I, el cual se nutre de esos mismos valores y principios, coincida con el contenido axiológico y normativo de la Constitución colombiana.

En efecto, el preámbulo del Protocolo I proclama el deseo "ardiente" de que la paz reine entre los pueblos y recuerda el deber de los Estados de abstenerse en

sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. Esos postulados se plasman también en el Preámbulo de la Constitución Política de Colombia y armonizan con lo preceptuado por el artículo 9o. que proclama, con fundamento en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y a los principios del derecho internacional.

Asimismo, sus disposiciones aseguran el respeto de la soberanía del Estado colombiano toda vez que explícitamente en su artículo 4o. se puntualiza que:

"la aplicación de los convenios y del presente Protocolo, así como la celebración de los acuerdos previstos en estos instrumentos, no afectará el estatuto jurídico de las Partes en conflicto".67

Por lo demás, la figura de las "potencias protectoras"68 tampoco vulnera la soberanía nacional, en razón a que su finalidad única es la de aplicar los convenios, sin que su designación y aceptación afecte el estatuto jurídico de las Partes en conflicto. (Artículo 5 del Protocolo).

De otra parte, el Titulo II, relativo a la protección general de los heridos, enfermos y náufragos, tiene, como objetivo general, mejorar la condición de los mismos cuando ésta ha sido afectada por una situación de conflicto armado internacional. Ello concuerda con los más elementales principios de solidaridad y dignidad humana que informan toda nuestra Constitución. Más aún si se considera que, en los perentorios términos de su artículo 9o., debe aplicarse sin:

"ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo". 69

Así, pues, el Protocolo I realiza a plenitud, y de manera amplia, el principio de igualdad que consagra nuestra Constitución en su artículo 13.

La persona humana, sus derechos fundamentales, y en particular el sagrado derecho a la vida, buscan ser protegidos en el Protocolo. Muchas de sus normas así lo indican, pero en particular, el Artículo 11que dice:

"no se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad". 70

Esos mismos valores se salvaguardan en la medida en que se respetan y protegen las unidades sanitarias y los vehículos sanitarios los cuales "no serán objeto de ataque"71 siempre y cuando contraigan su actividad exclusivamente a las labores inherentes a sus fines humanitarios.

El Protocolo I obliga igualmente a la potencia ocupante a satisfacer las necesidades médicas de la población civil y a respetar y proteger el personal sanitario civil. A ello se agrega que, según el Artículo 16, no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que fuesen las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad. Incluso, la misma población civil deberá respetar a los heridos, enfermos y náufragos, aunque pertenezcan a la parte adversa.

Para instrumentalizar todas estas garantías, el mismo Protocolo establece unos mecanismos que facilitan esa labor de protección: verbigracia, la obligación de las partes en conflicto de asegurar que tanto el personal sanitario y religioso como las unidades y los medios de transporte sanitarios puedan ser identificados. Es tal el alcance de estas normas, que incluso los Estados neutrales y otros Estados que no sean partes en conflicto, quedan obligados a

aplicarlas cuando las personas protegidas sean recibidas o internadas en sus territorios.

No cabe duda que todas estas previsiones de carácter humanitario buscan realizar valores que también constituyen principios fundantes y derechos fundamentales de nuestra Constitución. Ciertamente la vida, la dignidad humana, la solidaridad, el interés general, encuentran plena garantía tutelar en las normas del instrumento internacional que se estudia.

El protocolo dedica varios artículos a regular lo relativo al transporte sanitario (vehículos sanitarios; buques hospitales y embarcaciones costeras de salvamento; buques y embarcaciones sanitarias; aeronaves sanitarias en zonas no dominadas por la parte adversa, en zonas de contacto o en zonas dominadas por la parte adversa, con sus respectivas restricciones); todo, con el fin de respetarlos y protegerlos, aunque sea mediante acuerdo previo con la parte adversa.

Por supuesto, esa protección se supedita a que los citados elementos no sean usados para obtener una ventaja militar en contra de la parte adversa. Para ese propósito, se permite que las partes hagan, por ejemplo, inspecciones a las aeronaves. Por eso mismo, se prohibe, que sobrevuelen el territorio neutral o el de un Estado que no sea parte en el conflicto, salvo que medie acuerdo previo.

Todo ello conduce a garantizar los más elementales principios humanitarios -que nuestra Constitución también consagra- sin que se comprometa la soberanía nacional, que es, igualmente, principio fundante de las relaciones internacionales del Estado colombiano.

De otra parte, la familia, que conforme al artículo 5o. de nuestra Carta es la institución básica de la sociedad, se encuentra ampliamente protegida en el Protocolo. En efecto, de acuerdo a su artículo 32, en lo relativo a personas desaparecidas y fallecidas:

" ... las actividades de las Altas Partes Contratantes, de las partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales... deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros."72

Para ello, obliga a las partes en conflicto a buscar las personas cuya desaparición haya sido señalada por otra Parte. Siguiendo el mismo principio, se consagra el respeto a las personas fallecidas y a sus respectivas sepulturas.

El Protocolo desarrolla en los artículos 35 y subsiguientes, el principio fundamental del derecho de los conflictos armados según el cual, el derecho de las partes contendientes a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Así, pues, las obliga, por ejemplo, a determinar si un arma nueva viola el derecho internacional humanitario y les prohibe matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos.

Todo ello se acompasa con los principios generales de la Carta, y en particular con lo dispuesto en su artículo 12 que prohibe el trato inhumano, degradante o cruel, en cualquier forma.

De otro lado, con miras a hacer efectivas las mencionadas prohibiciones y obligaciones, se establecen en el Protocolo unos mecanismos de tipo instrumental. Tales como: limitaciones y restricciones tendientes a impedir el uso indebido del signo distintivo de la Cruz Roja o similares y de las banderas o emblemas de los Estados neutrales; la prohibición de ordenar que no haya supervivientes, o de amenazar con ello al adversario o de conducir las

hostilidades en función de tal decisión; la prohibición de atacar a una persona fuera de combate o que esté descendiendo en paracaidas.

Otro principio fundamental del derecho internacional humanitario es la distinción entre combatientes y no combatientes. Establece así los criterios para determinar quienes componen las Fuerzas Armadas, por ende, quienes entran en la categoría de combatientes y consecuentemente, en la de prisioneros de guerra cuando caen en poder del adversario.

Este último status se presume incluso de cualquier otra persona que haya participado en las hostilidades, salvo que se compruebe su carácter de espía o de mercenario. Quien lo posee, goza de las prerrogativas inherentes a esa condición que se han originado en el más antiguo derecho internacional humanitario, inicialmente referido al derecho de la guerra, según ya fue analizado.

Otro postulado esencial del derecho internacional humanitario (que, como se ha reiterado, se encuentra ya incorporado en nuestro ordenamiento aun sin ratificación de sus instrumentos convencionales de normación positiva) es el que ordena distinguir entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares, para dirigir las operaciones únicamente contra estos últimos.

El Titulo IV del Protocolo I, relativo a la población civil lo desarrolla in extenso. Se entiende por tal toda persona que no haga parte de las fuerzas militares o que no haya participado en las hostilidades. La misma goza de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares, con lo cual se protegen derechos tales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal.

De la misma protección gozan, en las normas del Protocolo que se estudia, los bienes de carácter civil, esto es, todos los bienes que no son objetivos militares. Así se protege la propiedad privada. Igualmente se protegen los monumentos históricos, las obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, pues contra ese tipo de bienes se prohibe cometer actos de hostilidad.

Estas prescripciones concuerdan con uno de los pilares fundamentales de la Carta, cual es el de proteger el patrimonio y la riqueza cultural de la Nación (Art. 9) .

Una y otra vez, a lo largo de su cuerpo normativo, el protocolo resalta la importancia de la dignidad humana y del principio de solidaridad (valores fundantes del Estado social de derecho colombiano), cuando prohibe, por ejemplo, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles.

Otro derecho fundamental de la Constitución colombiana que se hace valer en el Protocolo es el de la protección al medio ambiente. En el se establece, por ejemplo, que "en la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves."

Siguiendo esta misma linea axiológica, concordante con nuestra Constitución, el Protocolo establece que las obras o instalaciones que sean susceptibles de liberar fuerzas peligrosas, tales como presas, diques, etc., que pueden constituir objetivos militares, no podrán ser atacadas si se ocasiona con ello daños en la población civil.

Todo, en desarrollo del principio de acuerdo al cual las operaciones militares deberán preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil, alejándolos, en lo posible, de los objetivos militares.

Se prohibe, igualmente, atacar, por cualquier medio que sea, localidades no defendidas o zonas que hayan sido declaradas como desmilitarizadas.

Adicionalmente, el Protocolo se ocupa de regular lo relativo a los servicios de protección civil que comprenden todas las tareas humanitarias destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. Entre ellos están los servicios de alarma, evacuación, habilitación y organización de refugios, salvamento, lucha contra incendios etc. Los organismos civiles que se dediquen a dichas tareas (organismos de protección civil) serán respetados y protegidos, de acuerdo a las prescripciones del Protocolo, lo cual es desarrollo de elementales principios humanitarios. Se ordena que así sea en los territorios ocupados, e incluso en los Estados neutrales y en otros Estados que no sean parte en el conflicto.

La protección antedicha desaparece cuando esos organismos actúan para perjudicar al enemigo, lo cual evita que la aplicación del Protocolo se traduzca en tratamientos inequitativos. Para garantizar la efectividad de las referidas normas, se establecen mecanismos de instrumentalización tales como reglas de identificación y colaboración de las fuerzas armadas en el desempeño de sus labores humanitarias. Reglas análogas se aplican para las actividades de socorro de la población civil.

El Protocolo I también se ocupa del trato a las personas en poder de una parte en conflicto, incluyendo refugiados y apátridas. En particular, ordena a las partes en conflicto facilitar la reunión de familias dispersas. Asimismo establece unas garantías fundamentales, como por ejemplo, la prohibición de cualquier tipo de discriminación en la aplicación de ese tipo de normas.

El Protocolo hace especial énfasis en la protección de las mujeres, los niños y los periodistas, en lo cual concuerda con la Carta colombiana, en sus artículos 43, 44, y 73.

En su Titulo V, el Protocolo se ocupa de la ejecución de sus disposiciones, para lo cual ordena que se adopten todas las medidas que sean necesarias para cumplir las obligaciones que de él surjan, entre otras, facilitar la actividad de la Cruz Roja y a otras organizaciones humanitarias; disponer de asesores jurídicos para las fuerzas armadas; difundir y traducir el contenido del Protocolo y de los demás convenios que hacen parte del Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, se ocupa de la represión de las infracciones a los Convenios o al Protocolo, con mecanismos ajustados todos a los principios generales del derecho internacional. Para ello tipifica las conductas que se consideran infracciones, regula lo relativo a la identificación (tarjetas de identidad, signos distintivos, señales distintivas, comunicaciones, organismos de protección civil, obras que contienen fuerzas peligrosas). Todo, con el fin de facilitar el cumplimiento de las disposiciones humanitarias contenidas en el cuerpo normativo del Protocolo y de los convenios que lo preceden.

F. CONCLUSIONES.

Primera. La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios -debidamente ratificados- concernientes a los derechos humanos (art. 93). Esto indica que los constituyentes no ignoraron la existencia de esa amplia y promisoria rama que es el derecho internacional de los derechos humanos, algunas de cuyas características tuvimos ya ocasión de señalar.

Segunda. Asimismo, ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción (Art. 214-2). Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional.

Lo cual significa, ni mas ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy, -por voluntad expresa del Constituyente-, normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta.

En estas condiciones, no hay duda que el derecho internacional humanitario constituye uno de los más eficaces instrumentos de protección del núcleo común que comparte con los derechos humanos, tal como lo ha señalado la mas autorizada doctrina.

Tercera. Por virtud del texto expreso del artículo 94, bien pueden considerarse incorporados a los derechos y garantías reconocidos por la Carta todos aquellos que sean inherentes a la persona humana. Así se reconoce su identidad universal, la cual constituye el fundamento ontológico del derecho internacional humanitario en la Constitución vigente.

Cuarta. En diversos pronunciamientos de esta Corte se ha reconocido el alcance que tiene el principio fundamental del respeto de la dignidad humana consagrado en el artículo 1o de la Constitución Nacional de 1991.

No cabe duda que uno de los desarrollos más positivos de este principio lo constituye precisamente -por su naturaleza y fines- el derecho internacional humanitario.

Quinta. El Constituyente de 1991 fue plenamente consciente de la importancia de incorporar el derecho internacional humanitario al acervo jurídico nacional como instrumento de protección de la dignidad humana y reconocimiento de la identidad universal de la persona.

Sexta. Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional.

La referencia a valores y principios constitucionales y supraconstitucionales, se explica como una pretensión enérgica de los constituyentes acerca de la validez material de la Constitución que en opinión de Bachof73:

"implica un orden de valores que ha sido considerado por la Constitución como anterior a ella misma (...)" .

Séptima: El texto del protocolo I coincide totalmente con la Constitución como quiera que esta orientado a proteger la integridad de la población civil en las circunstancias de una guerra internacional.

De otra parte, en su incorporación se han cumplido los procedimientos previstos en los artículos 189 -2, 150-16 y 93 de la Constitución Política para la adopción de tratados.

VII. DECISION

En consideración a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oido el señor Procurador General de la Nación,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarase EXEQUIBLE el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

Copiése, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Presidente

CIRO ANGARITA BARON
Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Corte Constitucional-Sentencia No. C-225/95

(Extractos)

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Naturaleza imperativa/IUS COGENS

El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y

en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto cono norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.

DERECHO INTERNACIONAL-Alcance de su imperatividad

La obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Incorporación automática al ordenamiento interno

En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

PREVALENCIA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su

integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

PROTOCOLO II-Aplicabilidad/SOBERANIA/ESTADO SOCIAL DE DERECHO/PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

El Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes. En la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (Princips Legibus solutus est), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona.

DERECHO A LA PAZ/ORDEN PUBLICO/CONVIVENCIA PACIFICA

Desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente. Ya esta Corporación había señalado que no debe ser la pretensión del Estado social de derecho negar la presencia de los conflictos, ya que éstos son inevitables la vida en sociedad. Lo que sí puede y debe hacer el Estado es "proporcionales cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto -inmanente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática". Por consiguiente, en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución. En ello consiste, en gran parte, el deber estatal de preservar el orden público y garantizar la convivencia pacífica.

HUMANIZACION DE LA GUERRA

El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II. Esto obviamente no significa, como bien lo destaca el Ministerio Público, que las normas humanitarias sólo se puedan y deban aplicar en escenarios de una eventual negociación, pues ellas son obligatorias per se para las partes en un conflicto armado. Además, la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del gobierno de mantener o restablecer el orden público, como lo precisa el artículo 3º del Protocolo II.

CLAUSULA MARTENS

El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la "Cláusula Martens", esto es, el principio según el cual "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública."

POBLACION NO COMBATIENTE-Protección/DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Obligaciones de las partes en conflicto

La ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Aplicación de normas

La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que "la enunciación de 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."

OBEDIENCIA DEBIDA

Como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar "que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior".

OBEDIENCIA DEBIDA

No se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano.

AMNISTIA/DELITO POLITICO

El Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades "procurarán" conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será "lo más amplia posible". Y, finalmente, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en el punto anterior, es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los

delitos políticos o conexos, puesto que ésos son los que naturalmente derivan de "motivos relacionados con el conflicto". Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento "conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos" (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta.

REF:Expediente No. L.A.T.-040

Revisión constitucional del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Temas:- La naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad.
-La aplicabilidad del Protocolo II y la soberanía del Estado colombiano.
- Humanización de la guerra y derecho a la paz.
- La protección de la población no combatiente y las obligaciones de las partes en conflicto.

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, proceso que fue radicado con el No. L.A.T.-040.

I. ANTECEDENTES

(...)

II- FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia y los alcances del control de la Corte.

(...)

La naturaleza del derecho internacional humanitario, su carácter imperativo a nivel internacional y a nivel interno.

5- El tratado bajo revisión hace parte de las normas del derecho internacional humanitario, por lo cual la Corte considera necesario, antes de examinar el contenido concreto de las disposiciones del Protocolo II, comenzar por reiterar y precisar sus criterios sobre los alcances de esta normatividad en el constitucionalismo colombiano, para lo cual servirán los criterios señalados por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985.

6- En relación con el derecho de los conflictos armados, la doctrina tradicional solía distinguir entre el llamado derecho de la Haya o derecho de la guerra en sentido estricto, codificado en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, y cuya finalidad tradicional ha sido regular la conducción de las hostilidades y los medios legítimos de combate; y, de otro lado, el Derecho de Ginebra o derecho internacional humanitario en sentido estricto, cuyo objetivo es proteger a quienes no participan directamente en las hostilidades. Esto podría hacer pensar que cuando la Constitución habla del derecho humanitario sólo está haciendo referencia al llamado Derecho de Ginebra. Pero ello no es así, ya que la doctrina considera que actualmente no se puede oponer tajantemente esos dos derechos ya que, desde el punto de vista lógico, la protección de la población civil -objetivo clásico del derecho internacional humanitario en sentido estricto- implica la regulación de los medios legítimos de combate -finalidad del tradicional derecho de la guerra-, y viceversa. Además, a nivel normativo, ha operado una cierta absorción del derecho de la Haya por el derecho de Ginebra, como lo demuestra la amplia regulación de los medios de combate por el título III del Protocolo Facultativo I a los Convenios de Ginebra de 1949. Finalmente, los dos elementos que justificaban la distinción entre estos dos derechos, a saber las discusiones sobre el derecho a hacer la guerra (ius ad bellum) y sobre el estatuto jurídico de las partes, han perdido gran parte de su significación jurídica y su valor doctrinario. En efecto, el derecho de la Haya consideraba necesario estudiar, en especial en los conflictos armados internos, si un actor había adquirido el derecho a hacer la guerra, pues se estimaba que la declaratoria de beligerancia constituía un requisito necesario para que se pudiesen aplicar las normas que regulan los conflictos bélicos. Ahora bien, la Carta de las Naciones Unidas -con pocas excepciones- ha prohibido el recurso a la guerra11 y -como
se verá más en detalle posteriormente- las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos suprimieron la declaratoria de beligerancia como requisito de aplicabilidad de sus normas. Por eso, la actual doctrina considera que ambas ramas del derecho de los conflictos armados pueden ser englobadas bajo la denominación genérica de derecho internacional humanitario. Así, según el doctrinante Christophe Swinarski:

"Es lógico considerar que ambas ramas del clásico 'ius in bello' constituyen aquello que continúa vigente en el derecho internacional, después de la prohibición del recurso al uso de la fuerza...
El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de

la Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra).
Definido de esta manera, el derecho internacional humanitario justifica plenamente su denominación más técnica de 'derecho internacional aplicable en situaciones de conflictos armados'12".

Así también lo ha entendido esta Corporación en anteriores decisiones13, en las cuales consideró que en el constitucionalismo colombiano el derecho internacional humanitario debe ser entendido de manera amplia, esto es, como el derecho de los conflictos armados, el cual comprende las dos ramas tradicionales: el derecho internacional humanitario en sentido estricto y el derecho de la guerra. En efecto, según la Corte, "en resumen, el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado.14"

7- El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto cono norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. Al respecto dijo esta Corporación:

"En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.15"

8- El respeto del derecho internacional humanitario es un asunto que interesa a la comunidad internacional como tal, como lo demuestra la creación, el 17 de noviembre de 1993, en la Haya, de un tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil en la antigua Yugoslavia. En efecto, la Corte de la Haya se encargará de juzgar a través de este tribunal, integrado por

once magistrados de diferentes países, a quienes hayan ordenado o cometido crímenes de guerra o violaciones al derecho internacional humanitario desde 1991 en ese territorio.

Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que -se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

9- Tampoco puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del derecho humanitario por su contrincante con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por eso, este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que "en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva16".

Colombia cuenta con el honor de ser una de las primeras naciones independientes en haber defendido el principio de que la obligación humanitaria no se funda en la reciprocidad. En efecto, mucho antes de que en Europa se suscribieran los primeros Convenios de Ginebra o de la Haya, el Libertador Simón Bolívar firmó con el General Morillo un "tratado de regulación de la guerra" con el fin de "economizar la sangre cuanto sea posible". Este convenio, según el jurista francés Jules Basdevant, es uno de los más importantes antecedentes del derecho de los conflictos armados a nivel mundial, puesto que no sólo contiene cláusulas pioneras sobre trato humanitario de heridos, enfermos y prisioneros sino, además, porque constituye la primera aplicación conocida de las costumbres de la guerra a lo que hoy llamaríamos una guerra de liberación nacional17. Pocos meses después, el 25 de abril de 1821, Bolívar envió una proclama a sus soldados, por medio de la cual les ordenaba respetar los artículos de la regularización de la guerra. Según el Libertador, "aun cuando nuestros enemigos los quebranten, nosotros debemos cumplirlos, para que la gloria de Colombia no se mancille con sangre"(subrayas no originales)18.

10- En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Coporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens.19" Por consiguiente,

tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la
imposición de penas ex-post facto.

La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad.

11- Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.

Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que "el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados.20"

Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, "es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohiba durante los estados de excepción"21. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que "las disposiciones

del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados"22.

12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de "bloque de constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado23, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los "principios fundamentales de la República" a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar

las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

El Protocolo II, el artículo 3 común y el respeto de la soberanía nacional.

22- El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la "Cláusula Martens", esto es, el principio según el cual "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública."

Esta cláusula indica que el Protocolo II no debe ser interpretado de manera aislada sino que debe ser constantemente relacionado con el conjunto de principios humanitarios, puesto que este tratado es simplemente un desarrollo y una concreción de tales principios a los conflictos armados no internacionales. Por consiguiente, la Corte Constitucional considera que la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones.

23- Así, ninguna de las normas convencionales de derecho internacional humanitario expresamente aplicables a los conflictos internos -a saber el artículo 3º común y este protocolo bajo revisión- regula en detalle los medios legítimos de combate y la forma de conducción de las hostilidades. Sin embargo, la doctrina internacional considera que estas reglas, provenientes del derecho de la guerra, son aplicables a los conflictos armados internos, puesto que ésa es la única forma de verdaderamente proteger a las eventuales víctimas de tales conflagraciones.

En efecto, el 7 de abril de 1990, en Taormina, Italia, el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario aprobó una declaración sobre las "normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales"29. Según esta declaración, que puede ser considerada la expresión más autorizada de la doctrina internacional en este campo, son aplicables a los conflictos no internacionales las reglas sobre conducción de las hostilidades que, en función del principio de proporcionalidad, limitan el derecho de las partes a elegir los medios de guerra, con el fin de evitar los males superfluos o innecesarios. Por consiguiente, si bien ninguna de las normas convencionales expresamente aplicables a los conflictos internos excluye los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas, la Declaración de Taormina considera que esas prohibiciones -en parte consuetudinarias, en parte convencionales- sobre utilización de armas químicas o bacteriológicas, minas trampas, balas dum dum y similares, se aplican a los conflictos armados no internacionales, no sólo porque ellas hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos sino, además, porque ellas son una obvia consecuencia de la norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil.

24- En el caso colombiano, la aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario" (CP

art. 214 ord 2). Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que "la enunciación de 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."

La aplicabilidad del Protocolo II en Colombia.

(...)

La constitucionalidad de las disposiciones finales del Protocolo II.

(...)

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)".

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Corte Constitucional-Sentencia No. C-546/91

PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL/INEMBARGABILIDAD PRESUPUESTAL

El mandato constitucional de proteger la igualdad material afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana. La inembargabilidad en materia laboral desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho.

PENSION DE JUBILACION-Confiscación

La imposibilidad de acudir al embargo para obtener "el pago" de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado "pensión" equivale a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y, "por razones de equidad".

PENSION DE VEJEZ/DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD/DERECHO A LA VIDA

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de la pensión, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de la capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida.

DERECHO AL TRABAJO

En la Carta del 91 se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso

significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad.

EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO

Los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los diciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados. En aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporadas al presupuesto de la Nación, éste será embargable.

REF: Procesos Nos. D-023 y D-041
Acumulados

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 8o., parte final y 16o. de la Ley 38 de 1989, "Normativa del Presupuesto General de la Nación."

TEMAS:

-Inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación;
-Efectividad de los Derechos Constitucionales;
-Derecho al trabajo;
-Derecho al pago oportuno de las pensiones legales;
-Garantía de los derechos adquiridos;
-Derechos de la tercera edad;
-Derecho a la igualdad .

ACTORES:
CARLOS AUGUSTO PATIÑO BELTRAN
JAIRO CABEZAS ARTEAGA

MAGISTRADOS PONENTES:
CIRO ANGARITA BARON
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Sentencia aprobada mediante Acta N° 76.

Santa Fe de Bogotá, de octubre primero (1°) de mil novecientos noventa y dos (1992)

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En las demandas de la referencia, radicadas con los Nos. D-023 y D-041.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagraba en el artículo 214 de la Constitución de 1886 y que en la actual se contempla en el artículo 241-4, los ciudadanos CARLOS AUGUSTO PATIÑO BELTRAN y JAIRO CABEZAS ARTEAGA, instauraron ante la Corte Suprema de Justicia, después del 1o. de junio de 1991, mediante escritos separados, demandas de inexequibilidad, el primero contra los artículos 8o. y 16o. de la Ley 38 de 1989 y el segundo contra la parte inicial del último de los preceptos mencionados.

La demanda incoada por el ciudadano PATIÑO BELTRÁN, radicada bajo el No. D-023, fue admitida por el magistrado Ciro Angarita mediante auto de marzo 20 del presente año. Estimó el Magistrado Sustanciador que al referido asunto no le era aplicable lo preceptuado en materia de rechazo de demandas por el inciso final del artículo 6o. del decreto 2067 de 1991 pues las decisiones que la Corte Suprema de Justicia pronunció sobre las normas acusadas no hicieron tránsito a cosa juzgada material por cuanto no comprendieron su examen a la luz de las disposiciones de la Carta de 1991 sobre derechos fundamentales, toda vez que éstas difieren en su contenido y alcance de las que consagraba la Constitución de 1886. Por tal razón, el citado Magistrado consideró del caso confrontar las disposiciones acusadas de la Ley 38 de 1989 con los preceptos de la nueva Constitución.

Por otra parte, como lo acredita la constancia expedida por la Secretaría General el 30 de marzo del cursante año, la Sala Plena de la Corporación, en sesión efectuada el pasado 26 de marzo, determino la acumulación a dicho proceso de la demanda interpuesta por el ciudadano JAIRO CABEZAS ARTEAGA que fuera radicada bajo el No. D-041 y repartida al Magistrado Alejandro Martínez Caballero. Asimismo, dispuso ponencia conjunta a cargo de los mencionados Magistrados. En tal virtud, los suscritos, mediante auto de marzo 31 pasado proveyeron sobre la admisión de ésta última acción y sobre lo conducente a su tramitación y decisión unificada.

Con el fin de asegurar en éstos procesos el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.N. y 7o. inciso segundo del Decreto 2067 de 1991, se surtió la fijación en lista de los negocios en la Secretaría de la Corporación.

Del mismo modo, se comunicó la iniciación de los procesos al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, a la Caja Nacional de Previsión Social, a Fenaltrase, a la Confederación Colombiana de Pensionados, al Colegio de Abogados Laboralistas y a la Asociación de Abogados Laboralistas al Servicio de los Trabajadores.

Así también se dispuso el traslado de copia de la demanda al Despacho del señor Procurador General de la Nación.

Agotados, como están, los trámites constitucionales y legales, entra la Corporación a decidir.

II- NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas son del siguiente tenor:

"Ley 38 de 1989
(abril 21)
Normativa del Presupuesto General de la Nación

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 8. Los principios del sistema presupuestal son: la planificación; la anualidad; la universalidad; la unidad de caja; la programación integral; la especialización; el equilibrio y la inembargabilidad.

...

Artículo 16. La inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes."

III- LAS DEMANDAS

Los actores consideran que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1o; 2o.; 4o.; 13, incisos 1o. y final; 25; 46; 48; 53 incisos 2o. y final; 58, inciso 1o. y 87o. de la Constitución Política de 1991.

Las violaciones aducidas, las cuales se sintetizan a partir de las normas constitucionales que se consideran infringidas son, en resumen, las siguientes:

- Del artículo 53, incisos 2o. y final por cuanto si estos preceptos garantizan al pensionado el pago oportuno de las pensiones y prohiben a la Ley menoscabar los derechos de los trabajadores, no pueden las disposiciones legales impugnadas impedirle que obtenga su pago oportuno mediante el embargo de los recursos y rentas incorporados al Presupuesto General de la Nación, cuando la entidad de previsión no le haya pagado sus prestaciones. Aseguran que por demás, la embargabilidad no afecta el equilibrio presupuestal "por cuanto que la suma que se embarga en el presupuesto deberá estar apropiada y debe cargarse a la Entidad de Previsión encargada de reconocer y pagar la correspondiente pensión."

- Del artículo 2 inciso final toda vez que lo acusado va en contravía de la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, que conforme a la disposición citada, es uno de los fines del Estado.

- De los artículos 46 y 48 por cuanto no permitir el pago oportuno de las pensiones vulnera la dignidad del ser humano y atenta contra la protección debida a las personas de la tercera edad a quienes "ya no las reciben en ningún empleo y muchas veces ni en su propia familia" porque "ya han perdido su capacidad productiva" por lo que "lo único que regularmente les queda es su pensión."

- De los artículos 1, 2 inciso 2o., e inciso 1o. del artículo 58, porque al impedírsele al pensionado embargar las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto cuando la obligación pensional no ha sido satisfecha por la vía

administrativa, el Estado se sustrae al cumplimiento de sus obligaciones sociales y, en particular, a sus deberes constitucionales de brindarle protección al trabajo y de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Permite así que "prevalezca el interés particular del Estado, deudor y moroso, sobre una obligación pensional de la cual en su causa ya se benefició, frente al interés general de la Sociedad que requiere que el Estado le garantice sus derechos."

- Del artículo 25 Superior ya que la prohibición de embargar desprotege directamente a los empleados oficiales pensionados que acuden a la vía judicial para obtener el pago de sus prestaciones. En esas circunstancias, los pensionados "están siendo desprotegidos por el mismo Estado que los pone en condiciones injustas e indignas, con el pretexto de defender el presupuesto, cuando éste no se afecta por la ejecución de obligaciones pensionales."

- Del artículo 13, "pues mientras que a cualquier ciudadano se le permite acudir ante la autoridad judicial competente para hacer valer sus derechos, al pensionado se le limita diciéndole que no puede embargar las rentas y recursos del presupuesto, con el agravante que la entidad de Previsión no le paga por la vía administrativa."

- Del artículo 87, porque la inembargabilidad hace nugatoria la ejecución y priva al acreedor del derecho a hacer efectiva la prestación debida por la vía judicial.

IV- INTERVENCIONES

De los varios actores a quienes los Magistrados Ponentes comunicaron la iniciación del proceso con miras a que dieran a conocer su concepto sobre la acusación, tan solo concurrieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado especial, y el Congreso de la República, por conducto de su Presidente doctor Carlos Espinosa Facio-Lince, ambos en defensa de la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Dentro del término de fijación en lista para los efectos de la intervención ciudadana tampoco se presentaron actuaciones de otros entes o individuos.

A- Intervención del señor Presidente del Congreso

El Presidente del Congreso considera que las razones a que aludió el Gobierno Nacional en la exposición de motivos de la Ley 38 de 1989 así como los argumentos esbozados por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- en su sentencia de marzo 22 de 1990, para declarar ajustado a la Constitución el artículo 16 de la misma, son valederas para afirmar hoy la constitucionalidad de los preceptos tachados, a pesar del cambio constitucional.

A ese fin transcribe los apartes de los citados pronunciamientos en los que se sustenta la necesidad de garantizar el equilibrio fiscal y de asegurar la vigencia de los principios constitucionales a los cuales debe sujetarse la ejecución presupuestal.

B- Intervención del Ministerio de Hacienda

Por su parte, el apoderado del Ministerio del Hacienda hace ver que las normas cuestionadas encuentran soporte en el artículo 63 de la actual Constitución pues éste permite a la Ley determinar qué bienes son inembargables.

Considera que los embargos de rentas y recursos del Presupuesto de la Nación conllevaría a que se violaran los artículos 345, 346 y 351 del Ordenamiento

Superior pues a consecuencia de los mismos, se efectuarían gastos no incluídos en el presupuesto ni decretados por corporaciones administrativas de origen popular.

Estima que, antes bien, el embargo indiscriminado de partidas del Presupuesto General de la Nación, destinadas a servicios personales con los cuales se atienden los sueldos, vacaciones, primas de servicios, antigüedad, navidad y técnica, asignaciones con destino a pensiones, previsión social etc. de los servidores públicos, acarrearía el incumplimiento de los deberes sociales del Estado pues sería imposible "cancelar salarios, pensiones, etc." con lo cual se vería amenazado su normal funcionamiento.
Insiste en que con la consagración del principio de inembargabilidad, el Estado no está eludiendo el pago de sus obligaciones ya que el propio artículo acusado señala el procedimiento a seguirse para obtener su cumplimiento que es el previsto en el articulo 177 Código Contencioso Administrativo, cuyo texto reproduce. Agrega que el artículo 79 del Decreto 2701 de 1991 apunta a dicho propósito en cuanto señala al Ministerio de Hacienda y a los establecimientos públicos el deber de incorporar los recursos necesarios para atender las sentencias judiciales, mandamientos judiciales de pago y demás órdenes.
En prueba de que la Nación viene pagando las sentencias a su cargo, adjunta certificación expedida por la Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Hacienda sobre las pagadas en los años de 1991 y 1992.

V- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO
Mediante Oficio No. 013 de mayo 13 del presente año, el señor Procurador General de la Nación rindió la Vista Fiscal de rigor en la cual solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 16, y 8 en la parte que dice "y la inembargabilidad," de la Ley 38 de 1989.
Comienza el Agente del Ministerio Público por solicitar a la Corte Constitucional que respecto de acumulación de demandas que en el futuro ordene, "se haga correcta interpretación del artículo 5o. del decreto 2067 de 1991, o en su defecto se señale con claridad en el auto de traslado.. cuáles términos deberán tenerse en cuenta." Esto, "con el fin de respetar los términos concedidos a la Procuraduría".
Luego de afirmar la competencia, se manifiesta de acuerdo con la tesis esbozada en el auto admisorio de la demanda radicada bajo el No. D-023, que corrobora con el siguiente razonamiento:
"Habiendo variado, por reforma constitucional, algunas de las disposiciones con las que han de confrontarse las normas legales ahora nuevamente puestas a la consideración del Juez Constitucional, es otra la concreta causa petendi y no puede predicarse, por lo tanto, cosa juzgada material respecto de las sentencias anteriores."
Seguidamente reseña los antecedentes normativos y jurisprudenciales en materia de inembargabilidad, comprendiendo tanto los pronunciamientos producidos por la Corte Suprema de Justicia por vía de control constitucional como los emanados de la jurisdicción contencioso-administrativa por vía de consulta.
Adentrándose en materia, el Ministerio Público se refiere a las directrices constitucionales relativas a la ejecución presupuestaria, atinentes a la fuerza restrictiva del presupuesto; a la preexistencia del gasto; a la inclusión de partidas; a la prohibición de reducción o eliminación de partidas y al denominado principio de transparencia o equilibrio flexible. A éste respecto observa que aun cuando dentro de tales derroteros no figura la inembargabilidad de las rentas de la Nación,
"... procede anotar que ella se diseñó como un principio presupuestal y un mecanismo de protección estatal, de carácter permanente, con fuerza jurídica superior a la de las leyes ordinarias y vinculante para todas las autoridades por haber sido establecido en la Ley orgánica de presupuesto. Su consagración allí no quebranta cánon constitucional alguno puesto que es, como se dijo en la sentencia 44 de 1990 "un mecanismo lógico de necesidad imperiosa" que asegura hoy la transparencia fiscal y garantiza el estricto cumplimiento de los derroteros arriba discriminados. Permitirla sería 'dar lugar al manejo

arbitrario de las finanzas, lo cual conduciría a que se hicieran erogaciones no contempladas en concreto en la Ley de apropiaciones, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o transferencias de créditos sin autorización (Sentencia citada)."
Por otra parte, frente al cargo de violación del artículo 53, inciso 3o. C.N., anota que, a su juicio, la garantía allí consignada no se cumple con el embargo de las rentas del Estado sino "otorgando prioridad y suficientes recursos a las entidades encargadas" de efectuar los pagos. Observa asimismo que la norma acusada no está orientada a eludir el cumplimiento de las obligaciones del Estado pues en ella misma se indica el procedimiento a seguir para el pago de las condenas a su cargo, que es el consagrado en el Código Contencioso Administrativo y disposiciones legales concordantes que, al efecto, transcribe.

VI- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia
Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corporación es competente para decidir la presente acción toda vez que ella se dirige contra normas que hacen parte de una Ley de la República.

B. Inhibición relativa y parcial por ineptitud de la demanda frente al artículo 8o.
La Corporación se abstendrá de pronunciar decisión de mérito respecto del artículo 8o. de la Ley 38 de 1989 en la parte que dice:
"Los principios del sistema presupuestal son: la planificación; la anualidad; la universalidad; la unidad de caja; la programación integral; la especialización; el equilibrio ..."
Motiva ésta determinación el hecho que el contenido normativo de éste aparte nada tenga que ver con el tema de la inembargabilidad que suscita la tacha, por lo cual mal podría quedar cobijado en el concepto de violación que a propósito de ésta única cuestión los actores esbozan.
Corresponderá entonces proferir decisión inhibitoria respecto de éste aparte, como en efecto se hará en la parte resolutiva de éste fallo.

C. Análisis de Fondo respecto de los restantes preceptos acusados de la Ley 38 de l989:
- artículos 8o. (parcial) y 16o.

Puesto que los artículos impugnados, en lo esencial, consagran el principio según el cual los bienes y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables, La Corte Constitucional, previo el examen de los cargos formulados, juzga necesario hacer unas consideraciones sobre temas íntimamente concernidos por el principio cuestionado como son los atinentes a la noción de Estado Social de Derecho; la efectividad de los derechos constitucionales; los derechos de los acreedores del Estado emanados de las obligaciones de índole laboral; el derecho a la igualdad; el derecho al pago oportuno de las pensiones legales; los derechos de la tercera edad y los reconocidos por Convenciones del Trabajo ratificadas por el Estado Colombiano.

Los planteamientos preliminares que se harán en torno a esta temática, permitirán definir y precisar tanto el alcance como las implicaciones de la normas controvertidas a la luz de los derechos y postulados axiológicos consagrados en la Constitución.

A esos efectos se impone también examinar los principios constitucionales en materia presupuestal y su relación con el principio de la inembargabilidad. A todo ello se orientarán las reflexiones que siguen.

1. El Estado Social de Derecho

Para comenzar, es del caso recordar que la Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su base axiológica se encuentra en última instancia la dignidad de la persona en el marco de un Estado Social de Derecho, cuyos postulados son ampliamente recogidos por la Carta Política actualmente en vigor.

Tal aserto se comprueba al repasar lo consagrado en la lista de los principios y en la Carta de derechos, como también en la organización del aparato estatal. El artículo primero de la Constitución es la clave normativa que irradia todo el texto fundamental:

"...
Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de si sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
..."

A propósito de este artículo, la Sala de Revisión No. 1 de la Corte Constitucional1 , ha hecho los siguientes razonamientos:

"a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano es, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.

b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales.

c) El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.

En síntesis, la Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales".

Significa lo anterior que la parte orgánica de la Constitución sólo se explica como derivación del contenido axiológico de la parte dogmática, como instrumentalización de los principios, valores y derechos constitucionales.

2. Efectividad de los derechos constitucionales

2.1. La efectividad del derecho

La aplicación del derecho es un fenómeno complejo, en el que se pueden diferenciar por lo menos tres niveles de efectividad de las normas. El primero de ellos, conocido como eficacia en sentido amplio, tiene lugar cuando la norma determina la conducta prevista por ella, sin que esto implique el logro de los objetivos establecidos en el texto jurídico. El segundo modelo teórico se conoce con el nombre de eficacia en sentido estricto y se presenta cuando una norma, además de conseguir que se cumpla la conducta prevista, logra que se realicen sus objetivos. Por último el concepto de eficacia, tiene lugar con el logro de los objetivos previstos a través de la utilización de los mejores medios posibles.

Cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además, logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico.

El juicio de efectividad es un juicio de tipo sociológico, descriptivo, fáctico y, por lo tanto, puede estar en contradicción con el juicio jurídico-formal relativo a la validez. Esta disociación entre validez y eficacia es un fenómeno frecuente en el derecho, y más aún en el derecho colombiano. Sus causas son diversas y complejas, pero pueden agruparse en dos categorías: de un lado el fracaso, debido a la falta de conocimiento, de recursos, a la fuerza mayor, etc., y del otro lado la utilización política que las instancias aplicadoras del derecho hacen del sentido de los textos normativos con el fin de desviar su aplicación hacia la realización de otros objetivos no implícitos en la norma.

2.2. La efectividad a través de la creación de normas

Buena parte de la aplicación y efectividad de las normas constitucionales se logra por medio de la creación de normas expedidas en ejercicio del poder legislativo y reglamentario. La aplicación del derecho, por este procedimiento, puede hacerse de tal manera que, a pesar de seguir el proceso de validez contemplado por el ordenamiento jurídico, se convierta en un obstáculo para la eficacia de dicha norma. En este caso el derecho guarda las formas debidas pero no cumple los objetivos para los cuales fue creado. Se trata entonces de un problema relativo a su funcionamiento y no a su estructura.

Las normas que son expedidas con el objeto de llevar a la práctica un valor, un principio, un derecho o una institución, deben ser instrumentos de realización del derecho y por lo tanto deben mantener el hilo conductor del propósito constitucional. En ningún modo desvirtuarlo o destruirlo.

Todo el andamiaje normativo del ordenamiento jurídico debe estar dispuesto para el respeto no sólo de las formas propias de la validez jurídica en cada uno de los estratos jerárquicos del ordenamiento, sino también, y de manera prioritaria según lo ordena el artículo 228 de la Carta, para el seguimiento de los contenidos propios del texto constitucional, origen de toda la cadena semántica y deductiva de su aplicación. Dicho de otra manera, la norma constitucional, además de fijar las formas de su aplicación, impone el sentido de su realización; establece no sólo las condiciones de su validez, sino también las exigencias de su eficacia.

En la aplicación de las normas constitucionales suelen presentarse conflictos entre diferentes valores, principios, derechos e incluso normas de organización. En tales casos, para que se respete el hilo conductor material señalado más atrás, se debe acudir a una interpretación que concilie el valor de la discrecionalidad de la Ley y de las instancias aplicadoras del derecho, con la

importancia específica que poseen las normas constitucionales en conflicto, todo ello a la luz de los hechos en cuestión o de la realidad social presente.

El creador de una norma debe tener siempre presente que su labor está encaminada a poner en ejercicio los postulados constitucionales. Su interpretación puede conducir a favorecer ciertos valores en detrimento de otros, o a preferir cierta orientación política de acuerdo con su poder discrecional de creación, pero, en todo caso, la norma creada no puede estar en contradicción con los valores, principios, derechos e instituciones consagrados en el texto constitucional.

2.3. La efectividad del contenido esencial

Con la promulgación del derecho no está ganada la batalla por hacerlo realidad. La promulgación es con frecuencia el punto de partida de una confrontación entre fuerzas diversas que propugnan por tipos de aplicación portadoras de sentidos contrapuestos y cuyo resultado no puede ser previsto de antemano. Por ello, la Constitución establece mecanismos para que se logre la efectividad del contenido esencial y objetivo de sus textos y se evite la manipulación y la desviación del sentido original.

La volubilidad del proceso de aplicación de las normas, explica la preocupación del texto constitucional por la efectividad de los derechos, por su realidad y no simplemente por su consagración. Según la Carta de 1991 la efectividad de los derechos no es un mero postulado programático. Es una norma constitucional con toda su fuerza imperativa. Así se desprende del artículo segundo que postula como fin del Estado la garantía de la efectividad de los derechos; del artículo cuarto, conforme al cual la Constitución es norma de normas; del artículo quinto que proclama la primacía de los derechos inalienables de la persona y del artículo ochenta y seis que define la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Así se desprende también del artículo ochenta y cuatro, en el cual se refiere a la prohibición de exigir requisitos adicionales sobre derechos reglamentados de manera general.

3. Los Derechos de los acreedores del Estado emanados de obligaciones de índole laboral.

3.1 Nociones generales

El conjunto de los servidores públicos de la Nación -cerca de 500.000 trabajadores-, puede verse afectado por toda suerte de incumplimientos en el pago de sus acreencias laborales a cargo del Estado, y por muy diversos motivos.

En todos esos casos los trabajadores se encuentran desamparados para cobrar sus acreencias dinerarias a causa de la inembargabilidad de las rentas del Presupuesto General de la Nación, lo cual, de contera puede producir violación o comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales relacionados, como son los que a continuación se mencionan.

3.2. Derecho a la igualdad

Uno de los principios fundamentales del nuevo orden constitucional colombiano es el principio de igualdad.

Dice así el artículo 13 de la Constitución:

"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.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan".

Como ya lo precisó la Corte Constitucional2 en su primera sentencia sobre demandas de inconstitucionalidad:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la Ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º."

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohibe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance."3

Además se recogen así los principios jurisprudenciales anteriormente elaborados en Colombia. En efecto, la Corte Suprema de Justicia había establecido la igualdad en diversos fallos, deduciéndola no sin dificultad del artículo 16 de la anterior Carta de 1.886.

Por ejemplo, la igualdad formal fue incorporada por primera vez en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 1.931, a propósito de un caso en el que se exigía distintos tipos de requisitos para que una persona acreditara su capacidad para ejercer la abogacía.

Sin embargo, la decisión de aquel alto Tribunal que reconoció la igualdad material, en la cual se cita una frase de León Duguit para respaldar la idea de

que la igualdad, no implicaba una igualdad matemática, sino una igualdad de trato para los iguales y un desigual trato para los desiguales.

Este proceso evolutivo de la jurisprudencia colombiana culminó en el fallo del 17 de octubre de 1.991, en donde la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, reiteró la igualdad material en una sentencia de constitucionalidad contra la Ley 49 de 1.990.

Como anotó la Corte Constitucional en el fallo antes citado,

"Si en la Carta de 1.886 la igualdad material estaba implícita, en la nueva Constitución de 1.991 ella está explícita en el artículo 13. Ahora la jurisprudencia constitucional no está forzada a desentrañarla sino a desarrollarla a partir de la construcción de una dogmática en la que se establezcan criterios para determinar las diferencias relevantes que justifiquen un tratamiento diferente en un caso concreto."4

El mandato constitucional de proteger la igualdad material afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º).

Ahora bien, entre los principios mínimos fundamentales que al tenor de lo preceptuado por el artículo 53 de la Carta Política debe contener el Estatuto del Trabajo se encuentra el de la "...la igualdad de oportunidades para los trabajadores..." Este postulado es una especie del principio de igualdad cuya formulación genérica se consigna en el artículo 13 de la Constitución. La igualdad de oportunidades permite además el desarrollo de la dignidad que genera la persona humana a partir de sus derechos inalienables (artículo 5º) e inherentes (artículo 94).

La inembargabilidad en materia laboral desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho. Esta situación, que hipotéticamente puede ser la de cualquier trabajador vinculado con el Estado, se pone de manifiesto de manera más dramática en los siguientes eventos:

A) Un pensionado del sector privado estaría en mejores condiciones que un pensionado de la Caja Nacional de Previsión Social;

B) Un pensionado de una entidad pública con liquidez (Cajas de Previsión del Congreso, Presidencia, Militares) estaría también en mejor posición que un pensionado de la Caja;

C) Un acreedor de la Nación en virtud de sentencia estaría mejor garantizado que un acreedor de la Nación en virtud de una resolución administrativa que le reconoce una pensión.

3.3. El caso específico de los pensionados.

En el caso específico de los pensionados la situación descrita compromete adicionalmente la efectividad de otros derechos que merecen ser igualmente considerados. Tienense entre ellos, los relativos al pago oportuno de las pensiones legales; a la protección especial de la tercera edad así como los resultantes de los pactos y convenios ratificados por Colombia.

3.3.1. Derecho al pago de las pensiones

El pago de las pensiones, como todo pago de orden laboral, se funda en la idea de retribución por el trabajo de que tratan los artículos 25 y 53 de la Constitución.

La inembargabilidad absoluta de los recursos del Presupuesto General de la Nación afecta particularmente el derecho que tienen las personas al pago de las pensiones legales.

En este sentido el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución establece:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales" (Subrayas y énfasis no originales).

Y en el inciso final del propio artículo 53 agrega:

"La Ley... no puede menoscabar... los derechos de los trabajadores."

Incluso los decretos con fuerza de ley dictados en los estados de excepción constitucional tampoco pueden menoscabar dichos derechos, de conformidad con el artículo 241.2 de la Carta.

Y uno de tales derechos, de orden constitucional -que es norma de normas, según el artículo 4º-, es precisamente el derecho al pago oportuno de las pensiones. En esas condiciones, es claro entonces que la Ley que viole este derecho adolece de vicio de inconstitucionalidad.

Ello es incluso más dramático si se consideran los orígenes de la pensión.

En efecto, la pensión es una prestación del trabajador regulada inicialmente por la Ley 6º de 1945, artículo 17 literal b), en donde se definió la pensión vitalicia de jubilación como una prestación de "los empleados y obreros nacionales de carácter permanente."

En el artículo 18 de aquella misma Ley se creó la Caja de Previsión Social, "a cuyo cargo estará el reconocimiento y pago de las prestaciones." Y en el artículo 19 ibídem se afirma que "la Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja."

Así pues, desde sus orígenes fue claro que, al crearse la Caja y establecerse la solidaridad de la Nación con ella, lo que se buscó fue proteger al trabajador mediante la no restricción del patrimonio sobre el cual él podía hacer valer sus acreencias de orden prestacional.

La inembargabilidad de los recursos nacionales desvirtúa dicho objetivo y hace nugatoria la responsabilidad del nivel central del gobierno, pues deja al trabajador abandonado a la suerte que pueda correr ante la liquidez o iliquidez de un ente descentralizado.

Un agravante adicional resulta también de manifiesto si se considera la naturaleza jurídica de la pensión. En efecto, esta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-.

En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador.

De ahí que el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, sea asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de al abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero

como quiera que en tal hipótesis, la Nación, deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehusa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que estos forzosa y penosamente han depositado.

Por ello, la imposibilidad de acudir al embargo para obtener "el pago" de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, que protege el artículo 58 constitucional. Dicho de otra manera, la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado "pensión" equivale, ni más ni menos, a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y, paradójicamente, "por razones de equidad"!

3.3.2. Derechos de la tercera edad

Por lo demás, la inembargabilidad de los recursos del presupuesto frente a las demandas laborales hace particularmente inefectivos los derechos de los pensionados, por la especial circunstancia de hallarse estos en una edad en la que es difícilmente pueden proveerse de otros medios de subsistencia. De ahí que tal situación de contera comporte desconocimiento de los derechos denominados "de la tercera edad", los cuales , paradójicamente, fueron muy caros al Constituyente.

El artículo 46 de la Constitución, a éste respecto, prescribe:

"El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia."

En cuanto a los antecedentes de esta norma, el informe-ponencia para primer debate en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente sostuvo al respecto lo siguiente:

"TERCERA EDAD

En tiempos pasados la sociedad fue generosa con el anciano. Lo hizo gobernante, juez, pontífice y consejero; lo ofrendó con privilegios y lo hizo merecedor de respeto y veneración. Por aquel entonces los promedios de vida eran muy bajos y el hombre longevo era algo excepcional. Pero más tarde, con el surgimiento de la familia nuclear y la crisis de la familia extensa o patriarcal, en el (sic) cual los hombres y mujeres de edad desempeñaban roles importantes, el viejo pierde su lugar, pues se limitan las obligaciones de sus parientes y la sociedad se vuelve esquiva con él. Es así como crean alrededor de la vejez una serie de mitos y tabúes adversos que la asocian con la enfermedad, la inutilidad, la impotencia sexual o el aislamiento; en fin un cúmulo de versiones que le hacen aparecer como una edad estéril y dolorosa, alejada de cualquier clase de placer y satisfacción. Esta situación íntimamente vinculada a problemas de orden económico y socio-cultural, origina una condición de inseguridad para el anciano, que hace cada vez más difícil su convivencia con la familia, porque sus hijos han dejado de ser un apoyo para él.

Sin embargo, nunca la tercera edad fue tan importante como lo es hoy, por el número de sus individuos y sus posibilidades. En los últimos 140 años, el promedio de vida humana ha aumentado 40 años gracias al desarrollo de la ciencia, y el número de personas mayores de 65 años ha crecido porcentualmente con respecto al resto de la población. A comienzo del siglo pasado sólo el 1% de los habitantes eran sexagenarios; al empezar este siglo, los ancianos eran el 4%

y hoy son el 20%. Así en la actualidad más de 1000 millones de personas mayores de esta edad habitan nuestro planeta. Este incremento de la tercera edad ha sacudido a la humanidad entera dando lugar a fenómenos de carácter económico, familiar, social y científico, del que, entre otras cosas se han desprendido disciplinas como la geriatría, la gerontología, y el humanismo de la vejez.

En Colombia se calcula que en 1990 había 2'016.334 personas mayores de 60 años (6.1%), de las cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta población, no cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tienen acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional.

Para la Nación es delicada la situación. Cada día se incrementa el número y porcentaje de personas que llegan a esta tercera edad en condiciones de mala salud, bajos ingresos, malas pensiones cuando las hay, mínima capacitación porque su educación fue baja y en alta porción de mujeres que se dedicaron en su época a labores domésticas no remuneradas y por tanto llegan a esta etapa desprovista de los medios requeridos para sobrevivir.

Si se ha de cumplir el paso demográfico, se impone entonces la necesidad de cambiar la idea que se tiene de la vejez y se hace prioritario reeducar a la sociedad para que ésta pueda asumir con responsabilidad aquella realidad que se avecina. Luego, en esta Constitución social y humanística por excelencia, la tercera edad debe gozar de las garantías que le proporcione una vida digna. Por ésto, el articulado propone que el Estado, la familia y la sociedad protejan y asistan al anciano, y aseguren el respeto de los asociados, le integren a la vida comunitaria y le otorguen los servicios de la seguridad social integral y ayuda alimentaria en caso de indigencia.

La tercera edad no es una enfermedad. No es un concepto abstracto, sino concreto. Tiene problemas específicos, pero también capacidades y recursos de compensación propios tan positivos que caracterizan a otras edades. Contrariamente a lo que se piensa, el anciano es capaz de trabajar, de divertirse, de sentir placer y satisfacción y, sobre todo, de pertenecer a una comunidad y ser útil a ésta. Debe mantenérsele en su propio medio social, pues su bienestar comienza en el contexto familiar. La experiencia en países industrializados hace (sic) que es perjudicial y aconsejable tratar de reunir a las personas mayores en residencias especiales que los aislen de su comunidad. Por el contrario, debe brindársele la posibilidad de que conserven su autonomía e independencia. Institucionalizarlas puede ocasionarles desórdenes de tipo mental que comprometan su salud integral, mientras que un ambiente sano, en el medio en que acostumbran a desenvolverse, contribuye a la prevención de las enfermedades. En Colombia las personas de la tercera edad han expresado en distintas ocasiones su deseo de actuar sobre el propio entorno y de permanecer en su medio social y familiar. Es este el gran reto de la gerontología. Ha de buscarse, por lo tanto que la familia cumpla con la función de protegerlo y socializar al anciano, en colaboración con la solidaridad ciudadana -sistema que ya se emplea en Inglaterra dentro del contexto de la seguridad social-, con el fin de restaurar la capacidad productiva de éste.

Para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es perentorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute del bienestar social que incluye los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda. Se habla aquí de seguridad y bienestar social antes que de cualquier acto de caridad por que la conmiseración es nociva para el anciano. Igualmente se hace énfasis en la salud mental, en los factores psico-sociales y en el medio en que ha de desenvolverse el viejo, puesto que éstos actúan como determinantes del tipo y la calidad del envejecimiento. Se trata, al fin y al cabo de crear un cambio propicio para que el legislador establezca los conductos adecuados para proteger y facilitar al anciano la adaptación al mundo dinámico

de hoy, es decir de desarrollar una especie de ecología de la vejez" que tenga como principal motivo hacer de los mayores personas productivas."5

En el derecho comparado, por su parte, se consagra también la protección a la tercera edad. Por ejemplo, en los artículos 50 de la Constitución española y 72 de la portuguesa.

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de la pensión, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de la capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida.

Entre las medidas más antiguas de protección social figuran las disposiciones sobre la protección de los salarios en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del empleador. En efecto, cuando el empleador ha sido declarado en quiebra, el asalariado que está a su servicio y que vive únicamente del fruto de su trabajo, no sólo corre el riesgo de perder en lo futuro los medios de ganarse la vida, sino también de perder el salario que ha ganado ya.

Por tal motivo, ha sido necesario tomar medidas que garanticen, por un lado, la liquidación inmediata de las deudas que el empleador pueda tener respecto de su trabajador y, por otra, el pago íntegro de los salarios.

En la gran mayoría de los países existen disposiciones que establecen que el pago de los salarios debe hacerse regularmente y a cortos intervalos. El propósito de tales disposiciones consiste en evitar que los intervalos entre pago y pago sean demasiado largos, lo que podría conducir a que los trabajadores se vieran forzados a contraer deudas para subsistir durante los períodos comprendidos entre uno y otro pago.

Todo lo anterior se reafirma si se tiene en cuenta que el trabajo, además de ser un derecho fundamental, es un principio fundante del Estado colombiano. Al respecto, esta Corte Constitucional ha dicho ya que6:

"En la Carta del 91 se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal (Artículo 1).

"Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad.

"Así se desprende claramente del texto de la propuesta formulada en la Asamblea Constituyente y acogida finalmente por ella, en el sentido de reconocerle en forma expresa al trabajo la categoría de fundamento esencial de la República unitaria.

"En dicha propuesta se pone de presente que:

"...se trata de superar, con todas sus consecuencias, la concepción que ve en el trabajo únicamente un derecho humano y una obligación individual y social...
No se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque cosmético o terminológico. Se pretende señalar un rumbo inequívoco y fundamental para la construcción de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de la estructura toda de la nueva carta. En estas condiciones, el trabajo humano se eleva a rango de postulado ético-político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y

deberes incluídos en la carta así como factor indispensable de integración social."7 "

3.4. Los Derechos Fundamentales protegidos por Convenios internacionales.

El artículo 53 de la Constitución Nacional en su inciso 4º dice:

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

Esta idea es reiterada y expandida por el artículo 93 constitucional, que preceptúa:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben 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."

En este orden de ideas, se citan a continuación los Convenios que regulan el tema objeto de este negocio:

3.4.1. Convenio Nº 29, artículo 11.1:

"Sólo podrán estar sujetos al trabajo forzoso u obligatorio los adultos aptos del sexo masculino cuya edad no sea inferior de dieciocho años ni superior a cuarenta y cinco."

3.4.2. Convenio Nº 95

"Artículo 6º:
Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario."

"Artículo 11:

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en las mismas deberán ser considerados como acreedores preferentes, en lo que respecta a los salarios que se les deba por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la Legislación Nacional, o en lo que concierne a los salarios que no se excedan de una suma fijada por la Legislación Nacional.

2. El salario que constituye un crédito preferente se deberá pagar íntegramente, antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que le corresponda.

3. La Legislación Nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes."

"Artículo 12:

"1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares, a menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares. Los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por

la Legislación Nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos de conformidad con la Legislación Nacional, un contrato colectivo o un lado arbitral, o en defecto de dicha Legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato.

3.4.3. Convenio Nº 111

"Artículo 5.2:

"Todo Miembro, puede, previa consulta con 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 cultura, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial

Ahora bien, en el informe de la 31ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo8 se señalan los motivos generales de una normatividad protectora del salario y se fija como el principal de ellos, la excesiva dependencia del trabajador de su empleador. Por ello es necesario que el trabajador reciba normalmente su salario en efectivo para que pueda gastarlo como desee, que se le pague regularmente y a intervalos lo suficientemente cortos a fin de que pueda vivir de sus ingresos.

Como caso ilustrativo, ya del derecho comparado, es preciso remitir al informe del Comité establecido para examinar la reclamación presentada por la federación de sindicatos egipcios, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Oficina Internacional Trabajo, en la que se alegaba que Iraq incumplía el Convenio 95. El informe dice que "comprueba la falta de provisión de fondos de las cuentas bancarias contra las que se emitieron cheques constituye un obstáculo para el pago del salario. Esta falta de provisión de fondos, que en la práctica se ha traducido en un rechazo del pago total o parcial del salario a intervalos regulares, no es conforme a lo previsto por el artículo 12 del Convenio." Añade, así mismo, "en relación con los cheques entregados a ciertos trabajadores, girados con cargo a bancos de Jordania, después que fue adoptada la decisión de imponer el embargo a Iraq, el comité considera que el pago de los salarios con cheques girados con cargo a establecimientos radicados en Jordania, no puede considerarse un medio efectivo de pago. Teniendo en cuenta que en ese momento había alternativas, los gobiernos en cuestión deberían encontrar los medios para asegurar que los trabajadores reciban el pago que les es debido."

Por lo demás, ésta Corporación puntualiza que la razonabilidad de los cargos formulados en contra de las normas cuestionadas tampoco resulta desvirtuada por el argumento que, tanto el Ministerio Público como la Corte Suprema de Justicia, esgrimieron para justificar la inembargabilidad de los bienes y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación, según el cual el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Nación puede obtenerse por el procedimiento previsto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Repárese en que dicha norma regula la forma de pago de las condenas judiciales ; no el pago de los derechos pensionales que, reconocidos por la vía administrativa no han sido satisfechos a través de la misma, pese a haber sido exigidos oportunamente por los acreedores respectivos. Tampoco lo es el artículo 79 del Decreto 2701 de 1991 que cita el apoderado del Ministerio de Hacienda pues el deber de incorporar los recursos que esta impone a los funcionarios públicos, se predica de los necesarios para atender el pago de las

sentencias judiciales, mandamientos judiciales de pago y demás ordenes judiciales. No de los requeridos para cubrir el pago de las acreencias pensionales reconocidas a través de acto administrativo.

4. Los principios constitucionales en materia presupuestal y la inembargabilidad en el caso sub-exámine

Sobre este punto conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- 9, al examinar a la luz de la Constitución de 1886 la exequibilidad de las normas que en ésta oportunidad son materia de juzgamiento, sostuvo que el principio de inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación se avenía plenamente a la Constitución pues era consecuencia lógica y necesaria de los principios presupuestales que en ella se consagraban.
Al respecto allí se dijo:
"b).- La Constitución y el Presupuesto.
Los lineamientos, de ineludible observancia en materia presupuestal, están consagrados o fluyen de los artículos 206, 207, 208, 209 y 211 de la Constitución Política, y en su orden, prohiben percibir ingresos y hacer erogaciones del tesoro que no estén contempladas expresamente en el Presupuesto de Rentas y Gastos, salvo las excepciones previstas para atender las alteraciones de la paz pública y lo relativo a los créditos suplementales extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Carta; por tanto, dentro del presupuesto se debe calcular la cuantía de los ingresos que han de percibirse en el correspondiente año fiscal y fijarse los egresos correspondientes a las actividades o servicios públicos. Prohiben aquellos preceptos, hacer gastos que no hayan sido decretados previamente por el Congreso, las Asambleas Departamentales o las Municipalidades, y transferir créditos a objetos no contemplados en él; ordenan que el esquema contable refleje los planes y programas de desarrollo económico y social; disponen que la elaboración del presupuesto corresponde al Gobierno; fijan el término que éste tiene para presentarlo al Congreso; establecen la deliberación conjunta de las Comisiones de Presupuesto de cada Cámara para dar primer debate a la Ley de Presupuesto y para la incorporación de las apropiaciones que elabore el Congreso para su funcionamiento. Señalan finalmente el procedimiento a seguir para el caso en que el Congreso no apruebe el Presupuesto o el Gobierno no lo presente oportunamente.
"Ordena pues, el Constituyente que el Congreso fije los gastos de la administración con sujeción la Ley Normativa, y le prohibe aumentar el cómputo de las rentas, sin concepto previo y favorable del Ministro del ramo.
"De acuerdo con los mandatos constitucionales que se dejan relacionados, no es posible incluir partidas que no correspondan a créditos judicialmente reconocidos, o a gastos decretados conforme a Ley anterior, lo que alteraría el balance o equilibrio presupuestal por el aumento de nuevos gastos.
Es cierto que ninguna de las normas fundamentales que regulan los diferentes aspectos presupuesta-les, alude a la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado; sin embargo, su consagración en el Estatuto Orgánico Fundamental no quebranta ningún principio constitucional pues surge como mecanismo lógico de necesidad imperiosa para asegurar el equilibrio fiscal y garantizar el estricto cumplimiento de los principios constitucionales relacionados, a los cuales debe sujetarse la ejecución presupuestal, pues de otra forma se daría lugar al manejo arbitrario de las finanzas lo cual conduciría a que se hicieran erogaciones no contempladas en concreto en la Ley de apropiaciones, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o transferencia de créditos sin autorización; y en fin, a desequilibrar el presupuesto de rentas y gastos y destinar aquellas a fines no previstos en el presupuesto nacional.
... La previsión sobre la inembargabilidad de los recursos del Tesoro Nacional... por el contrario, se debe considerar como complemento necesario para que el equilibrio fiscal, esto es, la equivalencia de los ingresos con los egresos, sea efectiva y se logre de este modo el ordenado manejo de las finanzas

públicas, que según se desprende de las normas fundamentales reseñadas, no es deber discrecional del Gobierno." (Enfasis fuera de texto)
No desconoce ésta Corte que, al igual que la Constitución anterior, la actual obliga a respetar ciertos principios en materia de formación, modificación y ejecución del presupuesto. Empero, estima que a la luz de la normatividad constitucional actualmente en vigor no es posible aducir los argumentos que por entonces esgrimió la Corte Suprema de Justicia. En primer lugar porque el alegado imperativo constitucional del equilibrio presupuestal que se adujo como principal defensa de la constitucionalidad del principio cuestionado ya no es sostenible toda vez que la nueva Carta lo eliminó. En segundo término por cuanto los principios ya reconocidos en la Constitución anterior que la actual mantiene no riñen con la embargabilidad, según pasa a explicarse:

4.1. Ha desaparecido el alegado principio del equilibrio presupuestal.
Como se infiere de la transcripción hecha en precedencia, el principal argumento en el que la Corte Suprema de Justicia fundamentó la constitucionalidad de las normas cuestionadas estribaba en la necesidad de preservar el principio constitucional que ordenaba mantener equilibrados los ingresos y los gastos y que traía el antiguo artículo 211. Sin embargo, esta razón ya no puede ser argüida, pues el susodicho principio perdió su carácter constitucional.
Hoy, por el contrario, la Constitución de 1991 permite al gobierno presentar a consideración de las Cámaras un proyecto de presupuesto en principio "desequilibrado"10 . En efecto, su artículo 347, en éste sentido, dispone:
"El proyecto de Ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno, propondrá, por separado ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de Ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de Ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente."(Enfasis fuera del texto).

El autorizado tratadista Juan Camilo Restrepo11 , a propósito de la razón de ser de éste principio, comenta lo siguiente:
"Este principio presupuestal en su versión original, cuyo origen se remonta a la hacienda pública clásica, disponía que entre los ingresos corrientes y el gasto público ordinario debía haber igualdad; o sea, los ingresos corrientes (de los que estaba excluído el crédito público) debían ser suficientes para atender el rodaje normal del Estado. Y el recurso al endeudamiento sólo era permisible cuando se trataba de financiar un gasto extraordinario (una guerra, por ejemplo).
"En la hacienda pública clásica se entendía que un presupuesto estaba en equilibrio cuando los ingresos corrientes (tributarios y no tributarios) eran iguales a la totalidad del gasto público. Así entendió el concepto de equilibrio la misión Kemmerer al redactar el primer Estatuto Orgánico del Presupuesto en 1922.
"Sin embargo, con el correr del tiempo, el uso del crédito se fue generalizando como instrumento normal de financiación presupuestal (ya no para financiar gastos extraordinarios), sino para atender cualquier tipo de gasto público. A partir de esta generalización del uso del crédito público, que para la hacienda pública clásica había sido un recurso de excepción, el principio del equilibrio presupuestal dejó de tener un sentido económico claro y pasó a tener un significado meramente formal, pues es evidente que la suma de los recursos ordinarios (tributarios y no tributarios) mas los recursos de capital (crédito), siempre igualarán el monto del gasto. El propósito implícito en la formulación original del principio del equilibrio presupuestal (evitar el excesivo uso del endeudamiento público) ha pasado a convertirse en una mera expresión formal, casi tautológica lógica, de la manera como se financia el presupuesto."

La Asamblea Nacional Constituyente al aprobar el enunciado normativo que corresponde al actual artículo 347 de la Carta, revaluó el principio del equilibrio presupuestal que exigía que en el proyecto de presupuesto inicialmente presentado por el Gobierno a consideración de las Cámaras, el monto de las apropiaciones solicitadas no excediera el de los ingresos estimados.
El mismo autor citado, explica el por qué de la referida supresión, así:
"...Hubo entre las propuestas presentadas a la Constituyente varias críticas al funcionamiento del principio del equilibrio presupuestal que consagraba el antiguo artículo 211. La principal crítica fue que el principio del equilibrio resultaba desueto a la luz de la evolución de las economías modernas que suelen operar con un volumen considerable de deuda pública de carácter permanente; y además, que de conformidad con los postulados de la hacienda pública moderna, el déficit presupuestal puede ser buscado explícitamente por las autoridades como un instrumento anticíclico cuando se afronten situaciones recesivas en la economía."12

4.2. No se violan los principios constitucionales que regulan la formación, aprobación y ejecución del presupuesto.
Desde otro ángulo, ésta Corte discrepa del parecer sostenido por la Corte Suprema de Justicia que además vió en los principios constitucionales sobre formación, aprobación y ejecución del presupuesto un obstáculo para la procedibilidad constitucional de la embargabilidad de dineros públicos. En efecto, pese a que algunos de tales principios también recibieron consagración constitucional en los artículos 345 a 354 de la Carta de 1991, ésta Corte no los considera en modo alguno incompatibles. Ciertamente, el que se puedan embargar, en algunos casos, los bienes y rentas de la Nación, no significa bajo ningún punto de vista que se puedan hacer gastos que no hayan sido previamente decretados por el Congreso; ni que se puedan transferir créditos a objetos no contemplados en el presupuesto; ni que el esquema contable pueda elaborarse con prescindencia de los planes y programas de desarrollo económico y social; ni que el Gobierno pierda la competencia de elaborarlo, o que esté exento de presentarlo dentro del término constitucional a la consideración del Congreso; ni que éste último pueda tramitarlo sin observar las reglas constitucionales que regulan el procedimiento a seguirse para su discusión y aprobación.

4.3. No se viola el principio de legalidad del gasto.
A juicio de esta Corte, tampoco se transgrede el principio constitucional que en la Carta de 1886 se recogía en el artículo 206 y que en los mismos términos se consagra en el artículo 345 de la actual, conforme al cual se prohibe que en tiempo de paz se hagan erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el presupuesto de gastos. La embargabilidad de los recursos y rentas incorporados al Presupuesto General de la Nación no comporta de suyo la inobservancia de éste mandato pues su consecuencia lógica no es la de que se terminen haciendo gastos no previstos en la Ley de apropiaciones.
Debe tenerse en cuenta que el Presupuesto, ni ahora, ni mucho menos antes, se ha caracterizado por tener una rigidez e inflexibilidad a tal punto extremas que impidan modificarlo en orden a incluir en él gastos que no fueron inicialmente previstos, o que a pesar de haberse contemplado no pudieron ser atendidos por resultar insuficiente la partida apropiada para cubrirlos. Por el contrario, debe recordarse que la Ley Orgánica del Presupuesto, No. 38 de 1989, en sus artículos 63 a 69 contempla el procedimiento a seguir para efectos de modificar el presupuesto. De tal modo que en lo que tales disposiciones y las complementarias contenidas en el Decreto 2701 de 1991, resultaren pertinentes, los funcionarios a quienes concierna ésta actuación deberán tramitar las modificaciones al presupuesto a que diere lugar la orden judicial de embargo, a fin de incluir el gasto no presupuestado así como las apropiaciones requeridas para autorizar y atender su pago.

4.4. No se desconoce el principio de justificación del gasto.

Por otra parte, la Corporación considera que el embargo de bienes del Estado para que, por la vía judicial se lleve a cabo la ejecución que permita hacer exigible el pago de una obligación dineraria, no conduce a que se vulnere la previsión constitucional contenida en el inciso segundo del artículo 346 de la actual Carta Política. De hecho, en la hipótesis sobre la cual se viene discurriendo, la partida a incluirse en la Ley de Apropiaciones tendría por objeto atender al pago de un crédito judicialmente reconocido, que es precisamente uno de los gastos que el susodicho precepto autoriza a incluir en ella. Naturalmente que, según ya se observó, en dicho evento se requerirá cumplir con el trámite a que la Ley Orgánica del Presupuesto sujeta las modificaciones que a éste deban efectuarse.

4.5. El concepto de "deuda" en la nueva Constitución.

Por lo demás, esta Corte juzga que el concepto de "deuda" a cuyo servicio el Estatuto Supremo adscribe prioridad al prohibirle al Congreso eliminar o reducir las partidas requeridas para atender su pago (artículo 351, inciso segundo C.P.), no se reduce a los débitos causados por empréstitos contraídos con entidades de financiamiento interno o externo cuyos recursos pasan a engrosar los recursos de capital.

En una Constitución que edifica un orden social sobre bases de justicia social; que postula un Estado Social de Derecho, que hace del ciudadano el principal actor del acontecer político y en la que, por todo lo anterior, la protección y efectividad de los derechos fundamentales constituye la principal razón de ser de la organización institucional y política y del quehacer gubernamental, la noción de "deuda," por necesidad resultante de su propia axiología, debe comprender, con mayor razón, los débitos originados en la prestación de servicios ya causados como resultado de una relación laboral, como quiera que éstos también representan obligaciones dinerarias a cargo del Estado.

La tesis que se viene sosteniendo cobra mayor vigor aún si se tiene en cuenta el efecto multiplicador de carácter social que tiene el pago oportuno de los derechos pensionales. En efecto, según se anotó en precedencia, éste tiene trascendentales repercusiones en la efectividad y realidad de los derechos de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad; del niño como aurora del mañana, y en la dignidad del ser humano como máxima encarnación de la idea del progreso, en sentir de ésta Corte, los débitos de ésta índole deben tener la prelación que amerita su propia naturaleza.

Si la Constitución obliga a incluir en la Ley de Apropiaciones las partidas necesarias para atender el "gasto público social"; si éste, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, "tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación" (artículo 350) precisamente porque tiene el esencial propósito de atender las "necesidades básicas insatisfechas"; es congruente con tales dictados el que el Estado esté obligado a pagar lo que adeuda por concepto de pensiones legales pues con ellas otros proveen a lo necesario para su propia subsistencia.

5. Consideraciones del caso concreto

5.1. Juez y aplicación razonable

En el caso que ocupa a esta Corte se presenta el problema de la existencia de una norma legal que limita la efectividad de un derecho fundamental.

En efecto, la inembargabilidad del presupuesto está fundada en la protección del bien público y del interés general. Sin embargo, en el proceso de su aplicación, dicha norma pone en entredicho el derecho a la pensión de algunos empleados públicos a quienes no se les niega el derecho pero tampoco se les hace efectivo.

La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio de interés de todos. Aquí, en esta

imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. El individuo es un fin en si mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de un individuo. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado.

La norma que establece la inembargabilidad del presupuesto obstaculiza la efectividad del derecho al salario. Jurídicamente -con base en la Constitución de 1991- no es lo mismo un derecho válido inefectivo que un derecho válido efectivo. La realización de los contenidos normativos es un derecho que no se reduce a la mera promulgación de normas; es un derecho que se obtiene con la efectividad de los derechos.

La aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente.

Las normas constitucionales se caracterizan por su generalidad e indeterminación. Es por eso que el contenido exacto de una norma sólo se conoce cuando se establece una confrontación entre ella y las demás normas del ordenamiento, luego de lo cual se sabe, con precisión, cual es su verdadero alcance y a qué casos se aplica. Esta labor de confrontación e interpretación es llevada a cabo por la dogmática jurídica, que es la ciencia del derecho, o sobre el derecho.

Si hubiese una relación unívoca entre normas y casos, a cada caso una norma, no habría necesidad de una ciencia del derecho, ni habría conflictos jurídicos, ni jueces. Pero la realidad es otra: cada norma encuentra, al momento de ser confrontada con otras normas, una serie de excepciones. Por eso la validez y la eficacia de una norma nunca es un dato absoluto; siempre es un criterio de aplicación para ciertos casos y en ciertas circunstancias.

5.2. La Regla general y la Excepción

5.2.1. La Regla general: La Inembargabilidad

De las anteriores consideraciones se desprende un conflicto entre dos valores que deben ser sopesados y analizados para tomar una decisión sobre la exequibilidad de las normas demandadas: el primero de estos valores tiene que ver con la protección de los recursos económicos del Estado y del interés general abstracto que de allí se desprende. El segundo valor en conflicto esta vinculado con la efectiva protección del derecho fundamental al pago del salario de los trabajadores vinculados con el Estado.

Como ya fue señalado, la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución anterior resolvió el conflicto normativo en favor de la norma legal y del interés general abstracto que ella respalda.

La Corte Constitucional, en cambio, sostiene que, en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción alguna, sin embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto. De hecho, las siguientes razones juegan en favor de este valor:

1. Razón de Fondo: Colombia es un Estado social de derecho, según el artículo 1o. de la Constitución. Esta definición material implica, entre otras cosas, que el Estado tradicional o Estado de derecho tiene ahora una característica especial inmanente que es justamente su naturaleza social. Esta naturaleza, a su vez, lleva a la conclusión de que la persona es más importante que el Estado, ya que éste se encuentra al servicio de aquélla.

Es precisamente en esta condición de servicio que se ha investido al Estado para que cumpla los fines esenciales que se le señalan en el artículo 2o. de la Carta, a saber:

"Artículo 2º- Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Pero para que el Estado pueda realizar tan altos cometidos es necesario dotarlo de los instrumentos necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de los mismos. En otras palabras, la gobernabilidad debe ser conducente en aras de la eficacia en el logro de los fines humanistas del aparato estatal. De lo contrario la sociedad civil sería víctima de la creación secular de un ente cultural inane e inocuo.

Luego se precisa conferir al Estado los mecanismos de gobierno aptos para la buena gestión del mismo. Como anotaba Maquiavelo, "sólo los profetas armados vencen; los profetas desarmados perecen."13

Y entre los instrumentos del Estado figura en primerísimo lugar el instrumento económico. Es incluso inútil realizar aquí una apología del dinero en una economía de mercado. Lo que sí tiene sentido es establecer la eventual bondad de una protección especial -como la inembargabilidad- a las rentas y recursos del nivel nacional.

Para la Corte Constitucional, entonces, el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.

En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales.

La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario.

Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta.

B) Razones Jurídico Formales:

El artículo 63 de la Constitución establece:

"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables."

Significa lo anterior que el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego, siempre y cuando su ejercicio no comporte transgresión de otros derechos o principios constitucionales.

Justamente el legislador colombiano, en las disposiciones controvertidas de la Ley 38 de 1989, ha hecho cabal desarrollo de la facultad que el artículo 63 Constitucional le confiere para, por vía de la Ley, dar a otros bienes la calidad de inembargables.

Sin embargo, debe ésta Corte dejar claramente sentado* que este postulado excluye temporalmente, el caso en que, la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Como claramente se desprende de los considerandos que anteceden, por mandato imperativo de la Carta, que también es de obligatorio acatamiento para el juez constitucional, los derechos laborales son materia privilegiada que se traduce, entre otras, en la especial protección que debe darles el Estado. De ahí que tales derechos deban ser objeto de consideración separada, a lo cual se orientarán los razonamientos que siguen.

5.2.2. La Excepción: La Embargabilidad en el caso de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado, que han surgido de relaciones laborales y cuyo pago no se ha obtenido por la vía administrativa o judicial.

Debe la Corte en este punto, empezar por indicar que la decisión del juez constitucional sobre la exequibilidad o inexequibilidad de una norma no siempre se reduce a la simple declaración de la una o la otra. Tanto la exequibilidad como la inexequibilidad pueden serlo con ciertas condiciones y bajo ciertas circunstancias. Dicho de otra manera: la declaración del juez sobre la adecuación de la Ley a la Constitución no excluye las excepciones del caso. Poner en evidencia las excepciones a la regla es, precisamente, hacer que la aplicación del derecho sea razonable, adecuada a los hechos.

El problema de la relación entre el derecho y la sociedad es un problema de adecuación de adaptación. En este sentido la lógica a partir de la cual se encuentran soluciones para la relación derecho/sociedad es la lógica de lo razonable y no la lógica racional. La decisión judicial es la manifestación más importante del esfuerzo por hacer funcional y razonable la relación entre derecho y sociedad. De ahí que se haya dicho que el juez es un instrumento de paz social.

Por eso, la Constitución efectiva de un Estado no se limita a la simple enumeración de sus artículos. La Carta debe ser complementada con las decisiones judiciales que indican la manera como se aplican sus normas. Dicho en otras palabras: el juez constitucional, en sus decisiones, complementa el texto legal con los criterios de aplicación, esto es, con las excepciones a la regla que no han sido contempladas en el texto fundamental ,14 a través de la creación de las normas que la doctrina ha denominado "sub-constitucionales."

Además la interpretación de una norma por parte del juez constitucional "en un cierto sentido" tiene precedentes tanto en la jurisprudencia colombiana como en la doctrina extranjera.
En Colombia, la Corte Suprema de Justicia sostuvo, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, que:

"... para el caso de los individuos que hayan sido condenados a penas privativas de la libertad, ésta Corporación entiende que la inhabilidad... debe predicarse sólo de aquéllas condenas vigentes..."15 (Subrayas no originales).
La doctrina extranjera, siguiendo a García de Enterría, por su parte, ha sostenido:
"Cuando una Ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación inconstitucional, habrá que presumir que siempre que sea 'razonablemente posible', el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha Ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales."16

En este orden de ideas, el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto.

En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del código contencioso administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

"Artículo 177.- Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada...

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria..."

En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: Por ausencia de concepto de violación, declárase INHIBIDA para conocer de la inconstitucionalidad del artículo 8o. en la parte que dice:
"Los principios del sistema presupuestal son: la planificación; la anualidad; la universalidad; la unidad de caja; la programación integral; la especialización; el equilibrio..."

SEGUNDO: SON EXEQUIBLES los artículos 8°, en la parte que dice: "y la inembargabilidad", y 16 de la Ley 38 de 1989; y además, en tratándose de

créditos laborales, entendidos dichos textos conforme a los dos últimos párrafos de la parte motiva de esta sentencia.

Copíese, publíquese, comuníquese, insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Presidente

CIRO ANGARITA BARON
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

1 Sentencia T-406 de Junio 5 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón. Proceso No. T-778, Acción de Tutela contra Empresas Públicas de Cartagena.

2 Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, Proceso D-006

3 Cfr. ALESSANDRO, Pizzoruso. " Lecciones de Derecho Constitucional. " Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.984, p. 169.

4 Corte Constitucional. Op, cit.

5 Gaceta Constitucional Nº 85, mayo 29 de 1991, págs. 8 y 9.

6 Sentencia No 222 Corte Constitucional. 17 de Junio de 1992. Peticionario, Oscar Dueñas. Ponente, Ciro Angarita Barón.

7 Perry Guillermo. Serpa Horacio y Verano Eduardo. El trabajo como valor fundamental. Proyecto de acto reformatorio de la Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No 63 pag.2

8 OIT. 31a Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Introducción del Informe VI c) (1).

9 Sentencia No. 44 de marzo 22 de 1990. M.P. Dr. Jairo Duque Perez, por la cual se resolvió la acción de inexequibilidad intentada por el ciudadano JOSE RIOS TRUJILLO contra el artículo 16 de la ley 38 de 1989. Expediente No. 1992.

10 De hecho, el Presidente Gaviria y su Ministro de Hacienda, anotaron, a propósito del proyecto de presupuesto presentado a la consideración de la Comisión Especial Legislativa para el año fiscal de 1992 lo siguiente:
"El proyecto de presupuesto que se presenta a consideración de la H. Comisión Especial rompe con la tradición de proponer un presupuesto aparentemente equilibrado que ocultaba cuantiosos déficits financieros, que se iban subsanando en el transcurso del año. La nueva Constitución consagró la posibilidad de presentar un presupuesto desequilibrado, lo que permite demostrarle a la H. Comisión y al país la verdadera situación de las finanzas públicas nacionales." Cfr. "El Presupuesto de 1992 y la Nueva Constitución." Informe de la Comisión Especial Legislativa coordinado por los Ex-ministros de Hacienda Hernando Agudelo Villa y Rodrigo LLorente Martínez, p. 17.

11 "Hacienda Pública," Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, pp. 204-5

12 Op. Cit., pp. 266-267

13 Cfr. Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe. Editorial Bruguera Barcelona, 1984. Capítulo XVIII. Estas palabras las pronunció Maquiavelo a propósito del fraile Savonarola, quemado por la inquisición

14 Según una versión moderada del realismo jurídico, ampliamente aceptada hoy en día, el derecho efectivo de un Estado, más que encontrarse en el conjunto de

textos normativos votados y promulgados, está en la idea, en la representación que los jueces y los aplicadores del derecho tienen de dicho conjunto. Cfr. H.L.HART, El Concepto del Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 125 y ss.
15 Sentencia de Junio 9 de 1988, relativa a la Ley 78 de 1986, Expediente No. 1799.
16 Cfr. García de Enterría, Eduardo. "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Editorial Civitas S.A.., Madrid, 1991, p. 96

Corte Constitucional-Sentencia T-652/98

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Suspensión llenado y funcionamiento de embalse en pueblo indígena

AGENCIA OFICIOSA DE COMUNIDAD INDIGENA-Procedencia

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ETNICOS SOBRE TERRITORIOS-Fundamental/DERECHO AL TERRITORIO DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance

DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DE PUEBLO INDIGENA-Unificación por constitución irregular de dos resguardos

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección constitucional

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA-Fundamental/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección de recursos naturales

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Expedición irregular de licencia ambiental/EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Omisión de consulta previa para licencia ambiental

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta/DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Consulta para el llenado y funcionamiento de represa

DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Relación con el aprovechamiento de recursos naturales existente en sus territorios

DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL Y ECONOMICA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Perjuicios por construcción de obras civiles de la hidroeléctrica Urrá

DERECHO AL MINIMO VITAL DE COMUNIDAD INDIGENA-Cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Autoridades

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Formas tradicionales de organización y cabildos

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Derecho a resolver autónomamente sus asuntos

DERECHO A LA SALUD DE COMUNIDAD INDIGENA-Inscripción al sistema de seguridad social

Referencia: Expedientes acumulados T-168.594 y T-182.245

Acciones de tutela contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P. , por la presunta violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Temas:

Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

Explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad.

Autoridades Embera-Katío del Alto Sinú y representación de ese pueblo.

Derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud.

Improcedencia de las pretensiones relativas a los Embera que optaron por separarse de su pueblo.

Actores: Rogelio Domicó Amaris, Organización Nacional Indígena de Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, Alirio Pedro Domicó y otros.

Magistrado Ponente:
Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Jaime Betancur Cuartas -Conjuez-, y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Laboral- y la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- en el trámite del proceso radicado bajo el número T-168.594, y la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- en el proceso radicado bajo el número T-182.245.

ANTECEDENTES

1. Hechos motivo de las solicitudes de amparo.

Mediante Resoluciones No. 27 (Febrero 20, 1989), No. 142 (Diciembre 18, 1992) y No. 167 (Diciembre 14, 1992), el Gobierno Nacional declaró de utilidad pública e interés social el territorio necesario para la construcción del proyecto hidroeléctrico Urrá I bajo la administración de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA). El proyecto lo inició ISA en 1980, pasó a ser responsabilidad de CORELCA en 1982, y en 1992 se creó para manejarlo la Empresa Multipropósito Urrá S.A. (Cuaderno 1, folios 1-5)

El proyecto hidroeléctrico en cuestión se sitúa sobre el río Sinú en el Departamento de Córdoba. Dentro de los impactos ambientales comprobados se destacan la desviación del río Sinú, y la inundación de secciones de los territorios del pueblo Embera-Katío; los ingenieros consultores Gómez, Cajiao y Asociados Cia. Ltda. (Cuaderno 1, folio 44), estimaron inicialmente el área de tales secciones en cuarenta y tres (43) hectáreas. Sin embargo, después de este estimado se manejaron diferentes cálculos y se generó incertidumbre alrededor de las dimensiones de la inundación.

En el territorio tradicional de los Embera-Katío, dos porciones fueron constituídas como resguardos indígenas mediante las resoluciones 002/93 y 064/96 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA). El de Karagaví, que se encuentra a lo largo de los ríos Esmeralda y Sinú en la jurisdicción del Municipio de Tierralta en el Departamento de Córdoba y del Municipio Ituango en el Departamento de Antioquia; y el de Iwagadó, antigua Reserva Indígena de Río Verde, que colinda con el anterior y está situado a lo largo del río Verde en la jurisdicción del municipio de Tierralta, Departamento de Córdoba. Antes de la constitución de esos resguardos, el INDERENA y el Ministerio de Minas y Energía crearon el Parque Nacional Natural del Paramillo, quedando sobrepuestos el parque y los dos resguardos. La población de Iwagadó es de unos 750 habitantes, y la de Karagaví de 1.549; de éstos, 769 habitan sobre el río Esmeralda y 780 sobre el Sinú. El 51.2% de la población es femenina, el 62% es menor de 12 años y el 5% mayor de 50.

El 13 de abril de 1993, aunque no se había adelantado el proceso de consulta previa al pueblo Embera-Katío como lo requerían la Ley 21 de 1991 y el Artículo 330 de la Carta Política, el INDERENA le otorgó a CORELCA una licencia ambiental (Resolución 0243/93), para la construcción de las obras civiles y la desviación del río Sinú (Cuaderno 8, folios 3-10); quedó pendiente la licencia para la segunda etapa, de "llenado y operación del proyecto" (Cuaderno 8, folio 7)

El 22 de noviembre 1994, se suscribió un Acta de Compromiso entre la Empresa Urrá S.A., la comunidad indígena y la ONIC, en la que se establecieron las bases para el proceso de consulta previo a la licencia para la segunda etapa de la obra; la compensación por el impacto consistiría en la elaboración y ejecución de un plan de desarrollo, luego conocido como el Plan de Etnodesarrollo -2 de octubre de 1995-. Este contiene 8 programas aprobados por Urrá en las áreas de: manejo sostenible del hábitat tradicional del pueblo Embera-Katío en el Parque

Nacional del Paramillo (Karagaví); manejo ambiental y socioeconómico del río Verde (Iwagadó); desarrollo pecuario; organización del pueblo Embera-Katío; educación; salud; actividades de género; y recreación y cultura. (Cuaderno 4, folio 133)

El 23 de octubre de 1996, se suscribió un convenio entre la Empresa Multipropósito Urrá S.A., el INCORA, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía y el pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, en el que se acordó que a la firma dueña del proyecto le correspondía: (1) cumplir con los compromisos del Plan de Etnodesarrollo para 1996; (2) financiar el Plan de Etnodesarrollo hasta el año 2000; y (3) mejorar sus esfuerzos en el transporte de peces, al igual que revisar y reformular el proyecto de estanques piscícolas. Además, el pueblo Embera exigió como condición previa a la inundación, el pago del servicio ambiental por el mantenimiento de los bosques y las aguas, y el pago de una participación en los ingresos por la generación eléctrica. Para darle seguimiento a estas condiciones, Urrá S.A. se comprometió a establecer una Comisión Interinstitucional de Concertación, integrada por el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, Urrá S.A., la Defensoría del Pueblo, la ONIC y el Cabildo Mayor, para que "en el término de un mes concerte sobre las propuestas que formulen las comunidades y las instituciones competentes." (Cuaderno 8, folios 34-38). En siguientes fases de la consulta, Urrá ha negado su obligación de conceder un porcentaje de sus ingresos a la comunidad Embera Katío. En cambio, relevante al pago de servicio ambiental, Urrá ha propuesto repartir el 1%, fijado por ley, entre los ocupantes de la cuenca afectada, dentro de los cuales figuran los Embera. (Cuaderno 8, folios 40-48)

El 15 de septiembre de 1997, Urrá S.A. solicitó formalmente la ampliación de la licencia ambiental para el llenado y funcionamiento del embalse. Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente, mediante auto número 828 del 11 de noviembre de 1997, negó la licencia con base en el incumplimiento de varios requisitos previos, entre ellos, el proceso de consulta y concertación con el pueblo Embera-Katío. (Cuaderno 3, folios 161-186)

Las comunidades Embera, aunque tradicionalmente de carácter político segmentado y difuso, se unieron en 1995 bajo un gobierno centralizado para enfrentar la amenaza del proyecto hidroeléctrico de Urrá. En ese momento, se eligió un Cabildo Mayor y se designó para liderarlo a Simón Domicó Majoré; éste representó a la comunidad Embera en la mayor parte del proceso de consulta. Pero a finales de 1996 se desató un conflicto interno dentro de las comunidades Embera-Katío sobre la composición del Cabildo Mayor.

Por medio de varios oficios del mes de noviembre 1997, todas las comunidades de Iwagadó expresaron su insatisfacción con la elección de Alirio Pedro Domicó como Cabildo Mayor de Karagaví, y con la fórmula de buscar una solución al conflicto a través del nombramiento de dos Cabildos Mayores, uno para cada resguardo (Cuaderno 7, folios 73-117). El 1 de diciembre 1997, el Alcalde de Tierralta (mediante Resolución 3789) revocó la Resolución 3239 por medio de la cual había reconocido el nombramiento de Alirio Pedro Domicó como Noko Mayor del Cabildo de Karagaví y a Simón Domicó como Noko Mayor del Cabildo de Iwagadó, y citó a una nueva asamblea para decidir definitivamente el conflicto interno (Cuaderno 7, folios 162-164).

Las comunidades de Kapupudó, Koredó, Chángarra, Zambudó, Mongaratatadó, y Quiparadó en el río Sinú más la comunidad de Beguidó en el río Esmeralda decidieron conformar su propio Cabildo Mayor el día 13 de diciembre 1997; eligieron a Emiliano Domicó Majoré como Noko Mayor para un período de un año (Cuaderno 7, folios 165-169). El 19 de diciembre 1997, las autoridades del Resguardo de Iwagadó decidieron por su parte, elegir a Nariño de Jesús Domicó como Noko Mayor por un período igual (Cuaderno 7, folios 170-174). El Cabildo de Emiliano Domicó Majoré reconoce el liderazgo de Alirio Pedro Domicó en las comunidades del Rio Esmeralda, pero reivindica su preeminencia en las

comunidades del Río Sinú. (Cuaderno 8, folios 20-21). Por su parte, Alirio Pedro Domicó sostiene que él es el representante de todas las comunidades situadas en el reguardo Karagaví. (Cuaderno 8, folio 19)

El Cabildo Mayor de Emiliano Domicó Majoré, por medio de oficio del 4 de febrero de 1998, reclamó la porción de las transferencias que le corresponden a las comunidades bajo su mando (Cuaderno 7, folios 192-196), y el 5 de marzo 1998, apeló a la Contraloría General de Córdoba para protestar por el bloqueo de desembolsos por parte del Alcalde de Tierralta en la ejecución de los contratos celebrados para la prestación de servicios de salud.

Desde 1997 Urrá S.A. interrumpió la celebración de contratos bajo el Plan de Etnodesarrollo la crisis de legitimidad de los representantes indígenas. Como condición previa a la financiación anual de los proyectos existentes, Urrá impuso la resolución del conflicto interno y la acreditación de los representantes de cada resguardo (Cuaderno 8, folios 153-6). Esta posición fue respaldada por la ONIC, según oficio del 20 de noviembre 1997, que recomendó a Urrá abstenerse de suscribir acuerdos por defectos de validez. En el caso de los convenios existentes o interacciones necesarias, la ONIC recomendó tratar con los gobernadores de cada comunidad y con el Cabildo Mayor que cada una respalde (Cuaderno 8, folios 114-116).

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, "por medio del cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales renovables dentro de su territorio".

2. Fallos de instancia.

2.1. Expediente T-168.594.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Laboral, conoció en primera instancia, y consideró la tutela improcedente por las siguientes razones:

(1) Derecho a la jurisdicción indígena. (C.P. Arts. 246 y 330). El Tribunal consideró que se trata de un conflicto interno, entre los Embera-Katío, más que de una violación constitucional protagonizada por el Alcalde de Tierralta. En este sentido, la controversia versa sobre un asunto autónomo de los integrantes de los Resguardos de Karagabí e Iwagadó que no han logrado ponerse de acuerdo sobre la estructura de su gobierno.

(2) Incumplimiento de contratos interadministrativos. Con respecto a la violación de derechos constitucionales por el incumplimiento de contratos interadministrativos y la retención de transferencias del Estado, el Tribunal Superior de Montería consideró que existen otros medios judiciales para la solución del presente conflicto. Además, el Tribunal consideró que los actores no interpusieron la tutela como un recurso preventivo, sino que pidieron una solución definitiva.

(3) Violación al derecho de consulta. Sobre la insuficiente información para la consulta previa a la inundación, el Tribunal reafirmó las garantías provistas por el Ministerio del Medio Ambiente. Señaló que los requisitos de la licencia ambiental salvaguardan con amplitud los derechos de las comunidades indígenas.

(4) Incumplimiento de contratos. Respecto de los contratos sobre salud, educación, y piscícola, resultado de previos acuerdos entre las comunidades indígenas y la hidroeléctrica, el Tribunal consideró que se debe presumir la validez del acuerdo del 7 de diciembre de 1995. Con respecto a las obligaciones

correspondientes a Urrá s.a., esa Corporación concluyó: "Si dichos proyectos o acuerdos han sufrido cualquier inconveniente, tropiezo o retraso, no ha sido por causas imputables a Urrá, y precisamente ello se debe, al conflicto interno existente dentro de la comunidad Embera-Katío ...".

(5) Violación a la jurisdicción del Resguardo (C.P. Art. 246). El Tribunal consideró que los indígenas que habitan por fuera del resguardo tienen un dominio individual sobre las mejoras, y tales intereses se pueden negociar a título personal.

(6) Violación al derecho de consulta por la remoción de bosques. Los demandantes señalan que los planes de deforestación de Urrá s.a. constituyen otra violación de sus derechos constitucionales, pues no fueron puestos a su consideración e incluídos como punto de concertación. El Tribunal consideró que sobre: "...cualquier impacto que pueda tener la remoción naturalmente tendría que haber concertación con la comunidad indígena...".

(7) Violación de la autonomía. El Tribunal consideró que el reconocimiento, por parte del Alcalde de Tierralta, del Cabildo impugnado por algunos de los demandantes goza de presunción de legalidad, y que Urrá s.a. tiene derecho de contratar con los representantes de los Embera-Katío reconocidos por la Alcaldía de Tierralta.

En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, consideró que se trata de un asunto de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa; por tanto, la tutela es improcedente. Además, examinó algunos temas de la siguiente manera:

(1) Violación al derecho de auto-gobierno. "...Si lo que busca el pueblo indígena Embera-Katío es nombrar Cabildos por Río (sic), como lo quieren los accionantes, su propia legislación, en virtud del principio de la autonomía que la rige, permite dirimir internamente el conflicto que viene siendo objeto de controversia desde hace algún tiempo. Pero no es a través de la tutela como se resuelve aquél, pues, se repite, sus autoridades, con las funciones y poderes jurisdiccionales que tienen, están facultadas para ello, de acuerdo con los usos, costumbres, valores culturales y reglamento interno de cada comunidad dentro de su propio territorio". (Cuaderno 0, folio 50)

(2) Incumplimiento de Contratos Interadministrativos y retención de transferencias. En caso de incumplimiento, señaló que es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para resolver el asunto; además, la Corte Suprema no encontró que exista un perjuicio irremediable: "...la Sala reitera que no es suficiente alegar la existencia del perjuicio irremediable, sino que este debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe llegar a la convicción de que tiene las características de irremediable, supuestos que no se dan en el punto a estudio". (Cuaderno 0, folio 51)

(3) La Corte Suprema definió, con base en el concepto de Urrá, las dimensiones definitivas del territorio a ser inundado, y descalificó la presunta mala fe por parte de la empresa Urrá S.A.

(4) Consideró también que no deben imponerse límites a la empresa en sus relaciones con los representantes indígenas actualmente reconocidos por la Alcaldía de Tierralta. Hasta que se determine otra cosa, el acta municipal goza de presunción de legalidad.

2.2. Expediente T-182.245

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, decidió negar por improcedente la tutela solicitada por Alirio Pedro Domicó y otros (28 de agosto de 1998); consideró esta Corporación que:

"Lo que surge de las pretensiones contenidas en la demanda de tutela promovida por Alirio Pedro Domicó, Miguel Restrepo Domicó, Luis Pernía Pernía, Alejandro Domicó, Arceli Domicó, Luce Chara y otros, es que por vía de tutela se les amparen unos derechos 'colectivos': participación de los pueblos indígenas, la autonomía y el derecho al territorio, cuya protección judicial debe buscarse a través de una acción popular, precisamente la consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, que fue reglamentada por la Ley 472 expedida el 5 de agosto de 1998 y no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con ella a los miembros de la comunidad Embera y Resguardo Karagabí, que ocupa la región de Tierralta Sinú; además, las pretensiones adolecen de objeto". (folios 95-96).

3. Medida de protección provisional, pruebas practicadas e informes.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas decidió, como medida de protección provisional de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, ordenar que se suspendiera el llenado y funcionamiento del embalse hasta decidir sobre la procedencia del amparo judicial; además, solicitó a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., a los cabildos de Karagabí y de Iwagadó, y a las demás autoridades que han intervenido en los hechos que sirvieron de motivo para interponer estas acciones, que informaran detalladamente a la Corte sobre lo ocurrido. También ordenó esta Sala practicar inspecciones judiciales a la Alcaldía de Tierralta, al embalse, al área por inundar y a los actuales resguardos.

Se pudo establecer que la Alcaldía de Tierralta no sólo ha intervenido indebidamente en asuntos propios de la autonomía del pueblo indígena, sino que ha incurrido en múltiples violaciones a la legislación vigente al omitir resolver oportunamente las peticiones de los Embera-Katío, al no diligenciar los expedientes administrativos como indica el Código Contencioso, al retener partidas y omitir injustificadamente la ejecución de otras, y al suspender la prestación de servicios públicos esenciales como el de salud y educación; también quedó establecido que la Gobernación de Córdoba dejó de hacer los aportes a que se había comprometido para la prestación del servicio básico de salud, y que los programas del plan de etnodesarrollo sí se suspendieron desde finales del año 1997.

Sobre la desaparición del pescado en los ríos y quebradas de los actuales resguardos, hecho que afecta la supervivencia física del pueblo Embera-Katío y la posibilidad de que éste pueda conservar su cultura tradicional, quedó establecido que las obras civiles de la hidroeléctrica impiden las migraciones de los peces, que aún el traslado de éstos desde un lado a otro de la presa no permitió su reproducción, y que la inundación del embalse impedirá que se reproduzcan los pocos peces que se llevaron a la parte superior de la vertiente, puesto que "para su desarrollo los huevos deben permanecer en movimiento, desde el momento de la fertilización hasta la eclosión de las larvas"1. Además, el ensayo de acuacultura que se hizo con el engorde de alevinos en estanques, obtuvo resultados muy limitados, se suspendió en todas las localidades visitadas, dependió totalmente de alimentos industriales, y no incluyó la posible adecuación y apropiación de la tecnología necesaria para lograr la reproducción de los peces en estanques.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de estos procesos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno, el auto de la Sala de Selección Número Seis del 30 de junio de 1998 y el auto de la Sala de Selección Número Diez del 2 de octubre de 1998.

2. Legitimidad de la parte actora.

En ocasión anterior2, esta Corte consideró procedente la agencia oficiosa por parte de organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas; en esta oportunidad, a más de dos de esas organizaciones, la Defensoría del Pueblo coadyuva la solicitud de amparo presentada por los representantes y miembros del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, por lo que con mayor razón debe reconocerse la legitimidad de los actores para reclamar la protección judicial de sus derechos y los del conglomerado al que pertenecen.
Vale señalar que el sector de los embera que respalda al cabildo de Iwagadó y a la facción encabezada por Rogelio Domicó Amarís (expediente T-168.594), planteó al juez de tutela asuntos iguales o complementarios a los que expuso el sector liderado por Alirio Pedro Domicó (expediente T-182.245); esta coincidencia de preocupaciones e intereses, refuerza la afirmación de que todos ellos constituyen un solo pueblo, y son capaces de acudir en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad que conforman, más allá de las eventuales diferencias internas.

3. Derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, derechos de las minorías en las comunidades que lo componen y derechos de miembros de la etnia que optaron por abandonarlo.

En este caso se deben diferenciar las pretensiones que tienden a lograr el amparo judicial de derechos radicados en cabeza del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, de las que están dirigidas a lograr el reconocimiento y declaración judicial de reivindicaciones de un grupo minoritario de sus miembros, y de las que constituyen una agencia oficiosa de los derechos de algunos embera que residían fuera del área de los actuales resguardos.

Cada una de esas categorías plantea cuestiones diferentes al juez de tutela, razón por la cual esta Sala adopta los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío como hilo conductor de sus consideraciones, y se ocupará de los intereses de las minorías y de los agenciados oficiosamente, en los últimos apartes de este fallo.

4. Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

La supervivencia del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, su organización política y representación frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales, el derecho que constitucionalmente le asiste de participar en las decisiones sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios tradicionales, el impacto de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I, los efectos previsibles del llenado y funcionamiento de este proyecto, la mitigación y compensación del impacto y los efectos, así como la participación en los beneficios de la explotación del recurso hídrico, son todos asuntos referidos al territorio en el que se encuentra asentado ese pueblo.

Siendo este el caso de la mayoría de las comunidades indígenas en el país, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el

derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino por que él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características. Estas consideraciones fueron expuestas en la sentencia T-188/933, en los siguientes términos:

"La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas - conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, art. 2º) -, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 33O) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso4, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

'Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su habitat'5 .

"Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios.
"....
"El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas..."

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre los territorios que tradicionalmente habitan, comprende el derecho a la constitución del resguardo en cabeza del pueblo indígena. Ahora bien: las actuaciones administrativas orientadas a constituír los resguardos deben partir del respeto por el derecho a la personalidad de cada uno de los pueblos indígenas y raizales; para efectos jurídicos, estos pueblos deben ser identificados aplicando el artículo 1°, numerales 1 -literal b)-, y 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, o el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988, según los cuales:

"Artículo 1°
"1. El presente Convenio se aplica:
"a) ...

"b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
"2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
"3. ..."

"Decreto 2001 de 1988, artículo 2°:
"Entiéndese por comunidad indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales"

Ahora bien: tanto en la copia del expediente No. 40.930 de la actuación administrativa adelantada por INCORA para la constitución del Resguardo Iwagadó, como en la del expediente No. 40.827 para la constitución del Resguardo Karagabí, se encuentra acreditado que se trata de un solo pueblo indígena: el Embera-Katío del Alto Sinú; también consta allí que no hay solución de continuidad entre el área geográfica habitada por una y otra parte de ese pueblo, y la constitución de dos resguardos colindantes en lugar de uno, sólo obedece a que el INCORA, por una consideración puramente procedimental, no acumuló tales actuaciones administrativas. De esa manera, se abstuvo de reconocer y proteger el derecho a la integridad cultural de este pueblo, violó el artículo 330 de la Carta Política, y dejó de aplicar los citados artículos del Convenio 169 y el Decreto 2001 de 1988, sin dejar constancia de las razones que, a su juicio, justificaban tal comportamiento; por tanto, esta Sala considera que el INCORA incurrió en una vía de hecho, y tal constitución irregular de dos resguardos, claramente obstaculiza en la actualidad la solución del conflicto interno. Por tanto, se ordenará al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una de esas entidades en lo que es de su competencia legal, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación.

5. Explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

Sobre la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte Constitucional viene desarrollando una doctrina muy amplia, de la cual debe destacarse para la revisión de este caso, inicialmente, la relacionada con el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; en la sentencia T-342/946, el tema fue presentado en los siguientes términos:

"...En atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

"Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación,

preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado".

Además, la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas son sujetos de derechos fundamentales, y señaló que si el Estado no parte de garantizar uno de ellos, el derecho a la subsistencia, tales colectividades tampoco podrán realizar el derecho a la integridad cultural, social y económica que el Constituyente consagró a su favor; en la sentencia T-380/937 esta Corporación consideró al respecto:

"La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)".

Teniendo en cuanta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, la Corte unificó la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter de fundamental; así consta en la Sentencia SU-039/978:

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

"El Constituyente previó en el parágrafo del art. 330 una fórmula de solución al anotado conflicto de intereses al disponer:

'La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades

indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades'

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.
"...
"A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

"El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

"Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así:

'Artículo 5o. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:
'a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
'b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
'c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo'

'Artículo 6o. 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

'a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
'b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.
'c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

'2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.'

'Artículo 7: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente'.

'Artículo 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos'.

'2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades'.

"Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la9+- Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

"a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

"b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

"c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

"Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

"En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"

En el caso bajo revisión, esta doctrina lleva a considerar:

a) La consulta previa que se omitió.

La Empresa Multipropósito Urrá s.a. aduce que desde la década de los ochentas se dio información a los Embera del Alto Sinú sobre los proyectos Urrá I y II; que para la época en que se tramitó la licencia ambiental para la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I no existía la firma demandada y era CORELCA la dueña del proyecto; añade que de buena fé consideró que se había cumplido con el total de los requisitos legales para el otorgamiento de dicha licencia. El Ministerio del Interior informa que sólo después de otorgada la licencia se organizó en la Dirección General de Asuntos Indígenas el equipo encargado de garantizar que se cumpla con la consulta previa para los proyectos de explotación de recursos naturales en territorios indígenas, y alega que, a pesar de la vigencia de la Carta Política de 1991 y de la Ley 21 del mismo año, no existía reglamentación de esta clase de actuaciones administrativas. El Ministerio de Minas y Energía se pronunció reconociendo la inexistencia de la consulta previa, y también adujo la falta de reglamentación. La Corte debe considerar si estas razones son suficientes para excusar la falta de consulta previa, y el consiguiente desconocimiento de los efectos del proyecto hidroeléctrico sobre la forma de vida del pueblo indígena, por lo que resulta claramente aplicable en este caso la consideración contenida en la sentencia de unificación SU-039/97 a la que se viene haciendo alusión:

"No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica".
"....
"Para la Corte resulta claro que en la reunión de enero 10 y 11 de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.

"Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa,

pues aquélla indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquélla, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible"

En conclusión, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental que permitió la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I se cumplió en forma irregular, y con violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, pues se omitió la consulta que formal y sustancialmente debió hacérsele. Así, no sólo resultaron vulnerados el derecho de participación (C.P. art. 40-2 y parágrafo del art. 330), el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), y el derecho a la integridad de este pueblo (C.P. art. 330), sino que se violó el principio del respeto por el carácter multicultural de la nación colombiana consagrado en el artículo 7 Superior, y se viene afectando gravemente el derecho a la subsistencia de los Embera del Departamento de Córdoba (C.P. art. 11), a más de que el Estado incumplió los compromisos adquiridos internacionalmente e incorporados al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991 en materia de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Por tanto, se revocarán las sentencias proferidas en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y se tutelarán los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Como la omisión de la consulta previa para otorgar la licencia ambiental a la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica es precisamente el hecho que originó la violación de los mencionados derechos, y los daños irreversibles que la construcción de tales obras vienen causando en nada se remedian cumpliendo a posteriori con el requisito constitucional omitido, la Corte ordenará que se indemnice al pueblo afectado al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.

Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los Embera-Katío deberán iniciar ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba -juez de primera instancia en este proceso de tutela-, el incidente previsto en la ley para fijar la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte, que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince (15) años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecúan sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica sin que ellos fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo.

Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra s.a., con ella se constituirá un fondo para la indemnizaciòn y compensaciòn de los efectos del proyecto, que se administrarà bajo la modalidad del fideicomiso, y de él se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, la mesada correspondiente al número habitantes de cada una de ellas.

b) La consulta para el llenado y funcionamiento de la represa.

Como quedó establecido, ya la Empresa Multipropósito corrigió y precisó la información referente al área del territorio de propiedad de los Embera que resultará anegada al llenar la represa y, si bien no amojonó el perímetro de la misma, sí lo demarcó con la claridad requerida para que los indígenas tengan absoluta certeza sobre la pérdida de recursos que sufrirán. Las pocas vegas bajas periódicamente abonadas por las crecientes de los ríos, que quedaron comprendidas en los terrenos que el INCORA les adjudicó como resguardo, sólo podrán ser usadas para cultivos temporales cuando el nivel del embalse eventualmente esté por debajo de lo previsto para el funcionamiento normal de la hidroeléctrica.

Sin embargo, la firma propietaria del proyecto no ha reconocido los reales efectos de la obra sobre los recursos ictiológicos de toda el área de influencia de la hidroeléctrica, ni el largo término y alto costo que requerirá el repoblamiento de los ríos del área con especies nativas (mucho mayores desde que se decidió no remover la mayor parte de la biomasa presente antes de llenar la presa), ni los efectos sobre las condiciones climáticas de las cuencas, ni los impactos previsibles sobre la morbi-mortalidad en la zona de influencia de la represa.

Por estas razones, por las irregularidades que se han presentado en el reconocimiento de las autoridades embera (asunto que considerará esta Sala en aparte posterior), y porque aún no se ha iniciado la concertación del régimen aplicable al área de superposición del Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos9, la aplicación del Decreto 1320 de 1998 a este proceso de consulta resultaría a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; por tanto, se ordenará a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que lo inapliquen, y atiendan en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás temas incluídos en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, "la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"10.

6. Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad.

Todos los motivos de queja de los Embera-Katío respecto de los repentinos y graves cambios que trajo la construcción de un embalse en su territorio tradicional, son ampliamente tratados en la literatura sobre el tema y, por tanto, eran previsibles:

"La creación de un embalse implica el cambio brusco de un ecosistema terrestre a uno acuático, y al mismo tiempo, el cambio de un ecosistema lótico a uno léntico. El primer paso, o sea la inundación de un área terrestre que antes tenía una función social y económica, implica un impacto sobre una población que debe relocalizarse y a menudo cambiar de hábitos de vida; a su vez, la zona que se va a inundar es un ecosistema natural cuyo valor ecológico debe ser cuidadosamente estudiado antes de ocasionar pérdidas irreparables. En cuanto al paso de un ecosistema lótico a uno léntico, ecológicamente el cambio es dramático y radical. Un embalse se convierte en un ecosistema híbrido entre un lago y un río. El río embalsado regula y retarda su flujo y se extiende en forma de una capa de agua que con el tiempo alcanza su equilibrio, tanto en relación con el entorno físico como con referencia al desarrollo de la vida. La tasa de renovación es más lenta que en el río y más rápida que en el lago. La organización vertical del lago y la horizontal del río quedan sustituídas por otra organización intermedia y característica, en la que el elemento más importante es la asimetría dada por la presa y la cola del embalse. El agua de los embalses posee características enteramente diferentes a la de los lagos naturales, en cuanto al contenido de sales, sólidos disueltos, ph y temperatura se refiere. Los embalses, de acuerdo con su tamaño, pueden afectar el clima de la región, aumentar la sismicidad, incrementar la incidencia de algunas enfermedades (especialmente en el trópico), propiciar la desaparición de especies acuáticas o el establecimiento de otras nuevas, y desde el punto de vista humano, cambiar toda la estructura social y económica de una región"11 .

Ahora bien: la relación que debe darse en el ordenamiento constitucional colombiano entre la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y el aspecto económico del aprovechamiento de los recursos naturales que se hallan en sus territorios, fue expuesta por esta Corte en la Sentencia T-380/9312:

"La explotación de recursos naturales en territorios indígenas plantea un problema constitucional que involucra la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades que sobre ellas se asientan. La tensión existente entre razón económica y razón cultural se agudiza aún más en zonas de reserva forestal, donde las características de la fauna y la flora imponen un aprovechamiento de los recursos naturales que garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restitución o sustitución (CP art. 80). La relación entre estos extremos debe ser, por tanto, de equilibrio.

"Las externalidades del sistema económico capitalista -o por lo menos de una de sus modalidades-, en cierto modo secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan esta ecuación de equilibrio en la medida en que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio. Consciente de esta situación, el Constituyente no sólo prohijó el criterio de desarrollo económico sostenible, sino que condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (CP art. 330)..."
"...
"La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituído a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social.
"...

"La Constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad (CP arts. 333 y 58). Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los límites del bien común, sin desatender que la propiedad es una función social a la que le es inherente una función ecológica.

"Por otra parte, el deber estatal de conservar las áreas de especial importancia ecológica supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en zonas de selva húmeda tropical (CP art. 79) y en los territorios indígenas (CP art. 330), diferente al concedido a la explotación de recursos naturales en otras áreas, siempre bajo el parámetro de su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.
"...
"El ordenamiento constitucional colombiano ha recogido ampliamente la preocupación originada en la amenaza creciente que la acción deforestadora tiene sobre los ecosistemas. Esta no sólo ocasiona la extinción de numerosas especies de flora y fauna, alterando los ciclos hidrológicos y climáticos de vastas regiones, sino que resta oportunidades de supervivencia a los pueblos indígenas de las selvas húmedas tropicales, cuyo sistema de vida -infravalorado por la cultura occidental por generar escasos excedentes para la economía y operar eficientemente sólo con bajas concentraciones humanas- garantiza la preservación de la biodiversidad y las riquezas culturales y naturales.

"El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos13 (CP art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios - la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (CP art. 80) y de la comunidad indígena (CP art. 330) -, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.

En este marco doctrinal, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, es claro que la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I resultaron más perjudiciales para la integridad cultural y económica del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, que la presión territorial y el infrarreconocimiento14 a los que estuvieron sometidos desde la conquista española: tales obras no sólo constituyen otra presión territorial, sino que hicieron definitivamente imposible para este pueblo conservar la economía de caza, recolecta y cultivos itinerantes que le permitió sobrevivir por siglos sin degradar el frágil entorno del bosque húmedo tropical que habitan.

La pesca cotidiana, que de manera gratuita enriquecía la dieta embera con proteínas y grasas de origen animal, se hizo improductiva y no podrá volverse a practicar hasta después de una década o más; la caza, práctica esporádica y complementaria, no tiene objeto en los terrenos deforestados de Iwagadó y requiere de largos desplazamientos en Karagabí, a más de ser insuficiente para compensar la pérdida del pescado; la entresaca de madera está prohibida, y la rotación de cultivos seriamente restringida con la superposición de las tierras de los actuales resguardos con el Parque Nacional Natural; adicionalmente, con la inundación de la presa perderán las vegas aluviales que les permitían obtener al menos dos ricas cosechas al año; las corrientes que les permitían transportarse serán reemplazadas por aguas quietas; los referentes geográficos

conocidos por todos y los sitios sagrados relacionados con rápidos y estrechos del río ya no van a estar allí cuando se inunde la presa.

Así, la economía tradicional de subsistencia ya no es posible, y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú sólo será viable si se incorporan a la economía de mercado; es decir, si renuncian a la diversidad de productos naturales que aquel modo de producción les ofrecía y cambian -definitiva y apresuradamente-, sus prácticas tradicionales de caza y recolecta por actividades agrarias orientadas a la venta de las cosechas; paradójicamente, la legislación sobre protección ambiental les prohibe hacerlo por la superposición de sus tierras con el parque nacional natural.

La Sala ordenará entonces al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso de concertación tendente a fijar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997; pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá s.a. que concurra a ese proceso de concertación para determinar el monto de la financiación a su cargo (que es independiente de la indemnización de la que se trató en la consideración 5.a) de esta providencia), pues como dueña del proyecto, a ella le corresponde asumir el costo del plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

7. Autoridades Embera-Katío del alto Sinú y representación de ese pueblo.

Los Embera-Katío del Alto Sinú, como los demás Embera que habitan en el país, se han organizado tradicionalmente según un patrón no centralizado, en el que las autoridades permanentes son las de las familias amplias o ampliadas que residen en forma comunitaria compartiendo un mismo asentamiento ribereño; eventualmente, dos o más de esas comunidades o parcialidades se han unido bajo autoridades comunes, generalmente un guerrero de prestigio, para enfrentar peligros comunes o conquistar territorios nuevos, pero esas alianzas desaparecen una vez superado el riesgo o cumplido el propósito expansionista, todas las parcialidades vuelven a presentar una organización descentralizada.

En el Alto Sinú, esa fue la forma de organización política característica hasta la presente década, pues a inicios de la misma, se vieron en la necesidad de lograr la constitución de un resguardo, por dos razones principales: en primer lugar, tenían que defenderse de la creciente presión territorial de los colonos; en segundo lugar, se vieron precisados a enfrentar el peligro de las consecuencias desconocidas que traería la construcción de dos represas -Urrá I y II-, sobre los ríos que les servían de sistema de comunicación y fuente de alimento. Entonces, se hizo imperioso para ellos adoptar formas de representación reconocidas y respetadas por la sociedad mestiza que les imponía semejante carga.

a) Formas tradicionales de organización y cabildos.

Ante semejante encrucijada, no era del caso pensar en las antiguas alianzas bajo el mando de guerreros o caciques prestigiosos, pues esa forma tradicional de

unificación se había mostrado inoperante para lograr siquiera el primero de los cometidos antedichos -al menos desde los años sesenta sus más prestigiosos caciques venían insistiendo infructuosamente en lograr la constitución del resguardo-. Fue entonces cuando decidieron ensayar la forma de organización que la ley nacional supone adecuada para todos los pueblos indígenas:

"Los cabildos indígenas son entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer las funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (D. 2001 de 1988, art. 2o.)" (Sentencia T-254/94)15.

El hecho de que la Alcaldía de Tierralta y el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de Asuntos Indígenas, sólo estuvieran dispuestos a registrar y posesionar como autoridades con poder de representación de ése y otros pueblos indígenas, a los cabildos organizados, y el hecho más apremiante aún, de que sólo a través del reconocimiento de los cabildos legalmente inscritos y certificados podía el resguardo participar del reparto de las transferencias nacionales, reforzaron la idea de que a los Embera-Katío no les quedaba (y según parecen creer, no les queda) opción distinta a tener un cabildo.

Desde sus inicios, esta forma para ellos exótica de organización política y representación resultó de efectos contradictorios para los Embera-Katío del Alto Sinú: primero, se logró bajo ella la titulación de parte del territorio tradicionalmente ocupado como resguardo, pero no se pudo revertir ni paliar la prohibición de entresacar madera; en segundo lugar, se consiguió que el INCORA saneara la parte de Iwagadó, pero no que les librara de los colonos que aún siguen invadiendo con sus "mejoras" la parte de Karagabí; en tercer lugar, se obtuvo reconocimiento para participar en las acciones tendentes a mitigar los efectos de la construcción de la primera de las presas, pero no se pudo evitar que el cabildo, Urrá y las autoridades blancas dejaran por fuera de la consulta a varias parcialidades; en cuarto lugar, se recibieron partidas provenientes de las transferencias nacionales y de la compensación del impacto de la construcción de la primera de las represas, pero las autoridades indígenas se creyeron liberadas de sus obligaciones para con la comunidad que las eligió, y el ejercicio excluyente del poder, acompañado por la ejecución centralizada del presupuesto se hicieron presentes; y en quinto lugar, cuando a esos inconvenientes de la nueva forma de organización se sumó la imposición prepotente de las órdenes de los asesores blancos traídos por el cabildo y la ONIC, ya fue inevitable la división.

Inicialmente, la actuación caprichosa del INCORA, que no sólo había incluído en la adjudicación de tierras menos de las que esperaban los Embera, sino que había dividido el territorio tradicional en dos resguardos, pareció constituír una tabla de salvación: si había dos resguardos, no dejaba de ser lógico que se creara otro cabildo; de esta manera, los indígenas abrigaron la esperanza de conservar las ventajas de la nueva forma de autoridad y, a la vez, evitar o menguar las desventajas.

El manejo centralizado e inequitativo de los recursos por parte del Cacique Mayor -residente en Iwagadó-, generó un descontento que creció entre los Embera hasta llegar a amenazar la convivencia pacífica del pueblo -enfrentamiento de la comunidad con la organización asesora, incendio del tambo de gobierno, etc.-. Como ya se había desviado el río y no había pescado, no se podía entresacar madera, y tampoco contaban con el apoyo de una organización como la que seguía apoyando a Iwagadó, los descontentos de Karagabí no podían renunciar a participar de las transferencias nacionales y de la financiación del plan de etnodesarrollo; por tanto, optaron por promover la renovación de los integrantes del cabildo. La primera elección que les favoreció fue revocada, pero con la segunda lograron el reconocimiento de las autoridades municipales, departamentales y de la Dirección General de Asuntos Indígenas; sin embargo, el

sector minoritario de Karagabí insiste en impugnar la segunda elección ante las autoridades no indígenas -tal es uno de los objetivos de la tutela bajo revisión-, y en ese empeño vienen siendo apoyados por el cabildo de Iwagadó, que insiste en no posesionarse ante la Alcaldía hasta que no accedan las autoridades externas a reconocer, e imponer al cabildo de Karagabí, una tercera división con el pretendido cabildo del río Sinú.

b) Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes.

Para resolver sobre las pretensiones de los actores relativas al reconocimiento, registro y certificación de las autoridades Embera-Katío del alto Sinú por parte de las autoridades municipales, departamentales y nacionales, así como por parte de la Empresa Multipropósito, debe esta Sala empezar por declarar que, según aparece probado en el expediente, esta firma y las autoridades que han intervenido en los varios intentos por solucionar el conflicto interno del pueblo indígena, sí han vulnerado el derecho de ese pueblo a resolver autónomamente sus asuntos, pues no les corresponde a tales entidades imponer determinada forma de organización política, ni arrogarse las funciones de levantar censos electorales, adelantar escrutinios, y escoger cuáles autoridades Embera se registran y cuáles no.

- Forma de organización y representación.

Para definir estos asuntos, la Sala inicia este aparte citando una de las consideraciones de la sentencia T-254/9416:

"A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

"...

"Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores".

Así, es claro que el reconocimiento de las autoridades Embera-Katío, su inscripción en los archivos municipales y la facultad de representar

oficialmente a las comunidades que componen ese pueblo, no depende de que adopten el cabildo como única posibilidad de organización política; sus formas tradicionales deben bastar, si se atiende a lo consagrado en el artículo 330 de la Carta Política. El consejo que menciona este artículo Superior no es, en el caso de los Embera-Katío del alto Sinú, más que el conjunto de las autoridades tradicionales de Beguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó. Tales autoridades deben ser reconocidas, inscritas y certificadas por la Alcaldía Municipal de Tierralta, el Ministerio del Interior y las demás autoridades estatales a las que la ley asigne las funciones mencionadas. Sólo en el caso de que las autoridades tradicionales de dos o más de tales comunidades manifiesten que constituyeron alianzas, cabildos, consejos mayores, u otra forma de organización centralizada, las autoridades que elijan para representar esas formas de asociación serán reconocidas e inscritas por la Alcaldía y el Ministerio del Interior, para los fines expresamente manifestados por las comunidades que a ellas concurran, y únicamente por el término que ellas manifiesten estar dispuestas a permanecer asociadas. No de otra forma pueden las autoridades no indígenas respetar las particulares tradiciones políticas de los Embera-Katío.

De esta manera, ni la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, ni el Ministerio del Interior, ni la Gobernación del Departamento de Córdoba, ni la Alcaldía del municipio de Tierralta, ni la Empresa Multipropósito, ni las organizaciones coadyuvantes, ni organización o persona distinta a las comunidades Embera-Katío listadas arriba, puede decidir cuáles son las autoridades de ese pueblo. La Alcaldía y el Ministerio del Interior, sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos.

Por tanto, se advertirá a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urrá s.a., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de intervenir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del alto Sinú.

Tanto las entidades estatales, como la Empresa Multipropósito, se atendrán a los términos de esta consideración en todas sus relaciones con el pueblo Embera-Katío, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato. Debe la Corte llamar la atención de estas entidades, para que reinicien inmediatamente, si aún no lo hubieren hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo, y que mantengan su ejecución hasta que tales programas sean reemplazados por los acuerdos a que se llegue en el proceso de consulta que está en marcha, y el que se ordenará iniciar en virtud de la consideración 6. de esta providencia.

8. Derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud.

El bosque húmedo tropical que habitan los Embera-Katío del Alto Sinú, a pesar de ser hoy un medio ambiente bastante intervenido por prácticas culturales occidentales, no es una zona saneada y las condiciones sanitarias que presenta dejan mucho que desear, así sólo se las compare con las del área rural de los municipios circunvecinos. Allí, enfermedades eruptivas y respiratorias que en el resto del país están controladas, dan cuenta de buena parte de la alta morbi-mortalidad infantil; la incidencia de la malnutrición está aumentando, y la esperanza de vida promedio se ubica entre los 45 y 50 años. Así, sin contar con el impacto de la construcción de la hidroeléctrica, ya este grupo humano era merecedor de una protección estatal especial que no le fue brindada.

a) Derecho de las comunidades indígenas al cuidado básico en materia de salud.

Según pudieron verificar los funcionarios comisionados por la Sala para realizar varias inspecciones judiciales en Tierralta y los actuales resguardos, los miembros del pueblo Embera-Katío vienen recibiendo atención básica en el hospital de ese municipio, pero deben adquirir por su cuenta los medicamentos que les recetan. Al respecto, la Corte Constitucional había considerado en la sentencia C-282/9517, que es indudable la radicación del derecho a la salud en cabeza de las comunidades indígenas:

"La ausencia de definición, en la ley acusada, de la expresión 'comunidades indígenas', no vulnera el derecho a la salud de las personas que las conforman, pues la misma norma acusada las enuncia como sujetos del régimen subsidiado de salud, y por tanto, beneficiarias de los servicios correspondientes".

A lo anterior, se añadió en la sentencia T-248/9718:

"El legislador creó mediante la Ley 100 de 1993 y dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo, especialmente las que compongan la población más pobre y vulnerable del país. Así mismo, puso como límite el año 2000 para que todos los colombianos se encuentren afiliados al sistema a través de cualquiera de los regímenes, bien el contributivo, ora el subsidiado, señalando que durante el período de transición, o sea, mientras lo anterior se cumple, 'la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios'"19

Así, se ordenará a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-Katío de ese municipio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las medicinas que el médico tratante les recete.

b) Efectos en el cuidado de la salud del impacto de la hidroeléctrica en los medios de transporte y las condiciones de vida de los embera.

La situación precaria en la que se encontraban los Embera-Katío del Alto Sinú respecto del cuidado básico de salud, antes de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica, vino a empeorarse de diversa manera con la realización de tales obras, y es previsible que sufra aún mayor daño cuando se inunde la presa, como se pasa a considerar.

- Desviación del curso del río Sinú.

El primer efecto sobre la situación de los Embera, se concreta en el cambio que produjo la desviación del curso del río Sinú en los medios de transporte tradicionales; contando con la corriente del río, a cualquier hora que se hiciera necesario podía colocarse al enfermo sobre una balsa y llevarlo hasta el casco urbano de Tierralta o Montería, donde los indígenas encontraban la atención médica y la hospitalización que requerían. Después de la desviación, la balsa sólo sirve para trasladar al paciente hasta el puerto cercano a la presa, donde no siempre hay transporte automotor disponible para completar el recorrido; además, tener que acudir a este medio obliga a sufragar un gasto en el que antes no se incurría.

El segundo efecto es la desaparición del pescado como base de la dieta, y la consiguiente disminución en las defensas corporales, que afecta con mayor severidad a los niños.

- Inundación de la represa.

La perspectiva de que pronto se cerrarán las compuertas de los túneles y se llenará la presa, empeora la situación de dos maneras: a) la corriente que servía de fuerza motora a las balsas en que se transportaba a los enfermos desaparecerá y deberá ser reemplazada por el impulso de un motor fuera de borda, para llegar a un puerto que estará mucho más lejos de Tierralta que el actual, por lo que el costo en tiempo y dinero será también mayor; b) la represa también alterará las condiciones climáticas de la región en que habitan los Embera, aumentando la humedad promedio del aire, y convirtiendo las aguas represadas en un medio ideal para la reproducción óptima de múltiples factores patógenos.

- Putrefacción de la biomasa inundada.

Este último efecto, se verá reforzado por la putrefacción del gran volumen de biomasa que no se piensa remover del área antes de inundar la presa; si se atiende a los precedentes limnológicos en áreas tropicales (represas construídas en Africa y en el Brasil donde se procedió de manera similar20), lo que se tiene en el alto Sinú es una trampa que amenaza con diezmar al pueblo indígena Embera que habita allí.

Por las razones anotadas, la Sala ordenará al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimice irresponsablemente -como hasta ahora ha pretendido la Empresa Multipropósito-, este riesgo previsible para la supervivencia de los Embera-Katío.

9. Improcedencia de las pretensiones relativas a los Embera que optaron por separarse de su pueblo.

"...Las comunidades de Iwagadó protestaron ante el Presidente de Urrá s.a. porque se han venido realizando negociaciones individuales sobre mejoras en el territorio indígena a inundar, con familias indígenas que se encuentran fuera de los resguardos, como si se tratara de colonos. Nosotros no estamos de acuerdo con que la empresa haga negociaciones individuales sin el acompañamiento del Consejo Territorial que tiene como función atender todos los asuntos de tierras y ordenamiento territorial de Iwagadó" (folio 21 de la solicitud de tutela).

Al respecto debe anotarse que el Consejo Territorial del resguardo de Iwagadó es una autoridad embera llamada a cumplir con sus funciones dentro del resguardo, pero sin autoridad por fuera de él. Los embera que vivían fuera del resguardo sí debían ser protegidos de manera especial, pues es indudable que por pertenecer a un grupo minoritario, y por conservar buena parte de la diferencia cultural que caracteriza a su pueblo, eran titulares indiscutibles de tal prerrogativa; pero ni esta Corte, ni el Cabildo, ni cualquier otra autoridad puede imponerles retornar a la vida comunitaria del resguardo, y tampoco puede impedírseles que negocien lo que es suyo sin la mediación protectora del Consejo Territorial, cuando ellos no la solicitaron.

En el cuaderno anexo número 19, consta que esas personas manifestaron su deseo de vender sus posesiones y de trasladarse a vivir a Tierralta en lugar de obtener a cambio tierra aledaña al resguardo; además, no han solicitado que se les dé la protección especial que sí pidieron los actores, y éstos no han aducido siquiera que aquéllas se encuentren en imposibilidad de acudir en defensa de sus derechos. El Estado colombiano reconoce y protege la diversidad

étnica y cultural de la nación (C.P. art. 7), pero no puede imponerles la diferenciación cultural a quienes no desean seguir siendo distintos, sin violar sus derechos fundamentales con tal proceder.

En la Sentencia T-349/9621, la Corte adoptó un criterio orientador sobre el alcance del principio del reconocimiento y la protección a la diversidad cultural, que es relevante para aclarar por qué esta Sala considera improcedentes las pretensiones relativas a los embera que optaron por separarse de su pueblo:

"Por tratarse de un principio incorporado a una norma (lo que le confiere a ésta un carácter específico), el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural que se consagra en el artículo séptimo del Estatuto Superior, presenta dos dificultades al intérprete: en primer lugar, su generalidad, que conlleva un alto grado de indeterminación, en segundo término, su naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía.

"Para superar el primero de los problemas resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una "etnia" deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:

"(...) [es] 'la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente'22.

"La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de "cultura". Este término hace relación básicamente al "conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana."23 En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos24"

Así, es claro que no puede esta Sala tutelar los derechos de los embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo, irrespetando su personal decisión; además, no puede aceptar la agencia oficiosa de esos derechos que plantean los actores y coadyuvantes, ignorando la manifestación expresa de los supuestos titulares de esos derechos sobre su deseo de no reincorporarse a los resguardos y de ir a vivir en Tierralta.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas en el proceso radicado bajo el número T-168.594 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y la proferida en el proceso radicado bajo el número T-

182.245 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá; en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Segundo. ORDENAR al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una de esas entidades en lo que es de su competencia legal, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación.

Tercero. ORDENAR a la Empresa Multipropósito Urrá s.a. que indemnice al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.

Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los Embera-Katío deberán iniciar ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba -juez de primera instancia en este proceso de tutela-, el incidente previsto en la ley para fijar la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte, que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince (15) años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecúa sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica sin que los embera fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo.

Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra s.a., con ella se constituirá un fondo para la indemnizaciòn y compensaciòn por los efectos del proyecto, que se administrarà bajo la modalidad del fideicomiso, y de él se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, la mesada correspondiente al número habitantes de cada una de ellas.

Cuarto. ORDENAR a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; en su lugar, deberán atender en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás temas incluídos en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, "la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y

proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"25

Quinto. ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso tendente a concertar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el parque nacional natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997, pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá S.A. que concurra a ese proceso de concertación para fijar el monto de la financiación a su cargo (que es independiente de la indemnización de que trata el numeral tercero de esta parte resolutiva), del plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

Sexto. ORDENAR a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-Katío de ese municipio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las medicinas que el médico tratante les recete.

Séptimo. ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimicen de manera irresponsable, los riesgos previsibles para la salud y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú.

Octavo. ADVERTIR a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de interferir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Tanto las entidades estatales, como la Empresa Multipropósito, se atendrán a los términos de esta providencia en cuanto hace a la representación de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, y a las eventuales alianzas que ellas constituyan, en todas sus relaciones con el pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Noveno. ORDENAR a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior y a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., que reinicien inmediatamente, si aún no lo han hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo, y que mantengan su ejecución hasta que tales programas sean reemplazados por los acuerdos a que se llegue en el proceso de consulta para el llenado y funcionamiento de la hidroeléctrica, y el de concertación que se ordenó iniciar en el numeral quinto de esta providencia.

Décimo. No tutelar los derechos de los embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo; puesto que no puede la Corte Constitucional aceptar la agencia oficiosa de tales derechos, ignorando la manifestación expresa de sus titulares sobre su deseo de no reincorporarse al resguardo y de residir en Tierralta.

Undécimo. Advertir a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., al Ministerio del Interior, al Ministerior de Minas y Energía, al Ministerio del Medio Ambiente, al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Río Sinú y el San Jorge, a la Procuraduría Agraria, y a la Defensoría del Pueblo, que la orden de no llenar el embalse se mantiene hasta que la firma propietaria del proyecto cumpla con todos los requisitos que le exigió el Ministerio del Medio Ambiente por medio del auto número 828 del 11 de noviembre de 1997 a fin de otorgarle la licencia ambiental, cumpla con las obligaciones que se desprenden de esta sentencia, y ponga en ejecución las que se definirán en el proceso de consulta aún inconcluso, y en el de concertación que se ordenó arriba.

Duodécimo. Comunicar esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

JAIME BETANCUR CUARTAS
Conjuez

LUIS FERNANDO RESTREPO ARAMBURO
Secretario ad hoc

1 Otero, Rafael J. Y otros. Migración de Peces del Río Sinú. Anexo número 84.
2 "En lo atinente a la representación de la comunidad indígena a través del agenciamiento oficioso por parte de otras organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas, esta Corporación confirma el criterio sustantivo sostenido por los jueces de instancia, en el sentido de que las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural, justifican

el ejercicio de la acción de tutela por parte de la Organización Indígena de Antioquia en nombre de la comunidad indígena Embera-Katio del río Chagueradó" (Sentencia T-380/93 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
3 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
4 Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a.reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.
5 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Etnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67.Pág. 18.
6 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
7 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
8 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
9 Decreto 622 de 1997.
10 Sentencia SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
11 Roldán Pérez, Gabriel. Fundamentos de Limnología Neotropical. Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 1992. Pp. 157-158. En el mismo sentido, ver el informe solicitado por la Sala de Revisión al Ingeniero Gabriel Poveda Ramos.
12 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
13 Corte Constitucional ST-188/93, ST-257/93
14 "La tesis es que nuestra identidad se configura parcialmente por el reconocimiento o por su ausencia, a menudo por el infrarreconocimiento de otros, de manera que una persona o grupo de personas puede sufrir un auténtico daño, una auténtica distorsión, si las personas o la sociedad
que las rodea refleja sobre ellas una imagen limitada o degradante o despreciable de sí mismas" Ch. Taylor. "The Politics of Recognition" En Ch. Taylor et. al. Multiculturalism and the Politics of Recognition. Princeton, Princeton University Press, 1992.
15 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
16 Idem.
17 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
18 M.P. Fabio Morón Díaz.
19 En el mismo sentido, ver las sentencias C-183/97 y C-054/98.
20 Roldán Pérez, Gabriel. Fundamentos de Limnología Neotropical.
21 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
22 DE OBIETA CHALBAUD, José A., El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. P. 43.
23 Id., p. 38.
24 Id., p. 39.
25 Sentencia SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional-Sentencia T-568/99

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO-Presentación de tutela

TRANSFORMACION DE EMPRESA-No desaparecen derechos del trabajador ni deberes del empleador

SINDICATO-Distinción entre derechos individuales del afiliado y derechos colectivos del ente

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SINDICATO-Ente colectivo

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO-Ente colectivo/INSTANCIAS INTERNACIONALES-Necesidad de agotar previamente recursos internos para defensa de derechos

El agotamiento de los recursos internos para la defensa de los derechos conculcados, es un presupuesto para acudir a las instancias internacionales, consagrado en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y en varios pronunciamientos del máximo tribunal de asuntos internacionales. En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo.

QUEJA ANTE ORGANISMO INTERNACIONAL-Ordenes no pueden ignorarse bajo la cosa juzgada/TRIBUNAL INTERNACIONAL-Ordenes no pueden ignorarse bajo la cosa juzgada

SINDICATO-Derecho al reconocimiento de personería jurídica/DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE PERSONA JURIDICA

Es claro que una asociación como el Sindicato tiene el derecho fundamental al reconocimiento de su personería jurídica. A más de ese reconocimiento, condición sin la cual no pueden radicarse derechos en cabeza del ente colectivo, las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al debido proceso, pues respecto de la Constitución actual, no tiene sentido afirmar que alguien tiene un derecho, si no cuenta con acción para reclamar su efectividad, ni las garantías para el respectivo trámite. Además, es sabido que la Carta extendió el alcance del derecho fundamental al debido proceso a toda actuación administrativa.

DERECHO DE PARTICIPACION DE TODOS EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN-Interpretación del ordenamiento jurídico no puede hacerla nugatoria

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO-Verificación cese de actividades sin participación y de afiliados/DERECHO DE PARTICIPACION DEL SINDICATO-Verificación cese de actividades

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Determinación

DERECHO DE HUELGA-Restricciones

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Actualmente lo es el aseo

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO-Declaración de ilegalidad de huelga

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO-Inexistencia para entonces de norma que definiera el aseo como servicio público esencial/HUELGA-Restricción ilegítima

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Estado no puede declarar ilegalidad de huelga

Si el Estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad de la huelga, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes.

HUELGA-Ilegalidad no puede ser declarada por autoridad administrativa

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Iniciativa legislativa del órgano competente para calificar cese de actividades en servicios públicos no esenciales

DERECHOS LABORALES-Son derechos humanos

DERECHOS LABORALES-Aplicación armónica con evolución económica y social de los pueblos

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS-Incorporación al ordenamiento interno

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Prohibición de invocar disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de obligaciones

DERECHOS LABORALES-Cumplimiento de buena fe de obligaciones internacionales adquiridas

En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone que los Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Cumplimiento por el Estado de obligaciones adquiridas

ESTADO-Consecuencias por aplicación de normas internas opuestas a compromisos internacionales/TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS LABORALES-Consecuencias por aplicación de normas internas opuestas a compromisos adquiridos

En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos, con dos consecuencias graves: la primera, es que cualquier Estado podría exigir, mediante una queja, que Colombia tomara una posición seria respecto a los compromisos adquiridos; la segunda, es que los trabajadores, directos beneficiarios de los tratados de derechos humanos en general, y de los Convenios sobre condiciones de trabajo en especial, pueden - como en este caso lo hicieron - reclamar ante estamentos internacionales la efectividad de los derechos que están "en el papel".

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS-Obligaciones son exigibles al Estado

Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos - entre ellas, la OIT-; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Agotamiento de recursos ante tribunales nacionales

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Prevalencia en el orden interno

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS LABORALES-Aplicación

DERECHO DE ASOCIACION Y SINDICALIZACION-Protección nacional e internacional

DERECHO DE HUELGA-Protección nacional e internacional

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Obligatoriedad de recomendaciones

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Estructura interna

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Diferencia entre recomendaciones y de órganos de control

ORGANIZACION INTERNACIONAL-Poder vinculante de recomendaciones de órganos de control

TRATADO CONSTITUTIVO DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Estado debe acatar recomendaciones del Consejo de Administración

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Recomendaciones de órganos de control y vigilancia no pueden ser ignoradas

Las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares.

Referencia: Expediente 206.360

Acción de Tutela contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Municipal de Medellín y las Empresas Varias de Medellín por una presunta violación de los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso

Temas:
Procedencia de la tutela para proteger el derecho a la huelga
Huelga en los servicios públicos
Servicios públicos, servicios públicos esenciales, servicios públicos domiciliarios
Expedición de normas de derecho interno contrarias a los Tratados internacionales vinculantes para el Estado
Hecho cumplido
Aplicación de una ley contraria a la Constitución
Declaración de ilegalidad de una huelga por parte de autoridad administrativa
Bloque de constitucionalidad
Jerarquía de los derechos laborales de los colombianos, contenidos en instrumentos internacionales ratificados por el Estado
El agotamiento de los recursos internos como presupuesto para acudir a las instancias internacionales y la cosa juzgada
Poder vinculante de las recomendaciones de los órganos de control de las Organizaciones Internacionales
Diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las de sus órganos de control

Actor: Sindicato de las Empresas Varias de Medellín (EEVVM) E.S.P

Magistrado Ponente:
Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, entra a revisar el proceso de tutela adelantado por el SINDICATO DE LAS EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN E.S.P. contra el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN y las EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN E.S.P., conforme a la competencia que le ha sido asignada por los artículos 86 inciso 2°, y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES

El sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.P.S. (EEVVM) solicitó a través de la tutela, la protección de sus derechos constitucionales al trabajo, a la libertad sindical (asociación, organización y huelga) y al debido proceso, supuestamente vulnerados por las actuaciones y omisiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias de Medellín.

I. Hechos

A finales de 1992, el sindicato de las Empresas Varias Municipales de Medellín (EEVVMM) denunció la convención colectiva que regía las relaciones entre los empleados afiliados y la empresa. En enero de 1993 las partes iniciaron la etapa de arreglo directo y no se llegó a un acuerdo; por tanto, los trabajadores resolvieron declararse en asamblea permanente. A partir del día 16 de febrero y hasta el 22 de ese mismo mes dejaron de laborar, y sesionaron ininterrumpidamente.

El Representante Legal de las EEVVMM solicitó al Ministerio de Trabajo constatar el cese de actividades, desde el primer día. Así lo hizo y, por medio de una actuación administrativa, ese despacho declaró ilegal la asamblea. Para justificar su decisión, invocó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo que prohibe la huelga en los servicios públicos, y el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que califica como ilegal la suspensión colectiva del trabajo en los servicios públicos.

Según el sindicato, con esta actuación se vulneró su derecho al debido proceso, pues durante la visita y elaboración de lista de ausentes, por parte del Ministerio, no se les permitió a sus afiliados intervenir, ni se tuvo en cuenta si quienes no se encontraban en su puesto estaban en asamblea, si les correspondía un turno, o si estaban de vacaciones o incapacitados.

Como consecuencia de la declaración de ilegalidad del paro, 209 trabajadores, todos pertenecientes al sindicato,1 fueron despedidos. Entonces, la asociación sindical impugnó ante el Consejo de Estado la resolución, y algunos de los trabajadores iniciaron acciones ordinarias; en ninguno de los casos se decidió a su favor pues, sin excepción, los jueces confrontaron el caso con las citadas normas que prohiben la huelga en los servicios públicos, y por tanto, encontraron acertada la decisión del Ministerio.

Por todo lo anterior, los demandantes en esta tutela interpusieron una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo, invocando la protección que a su juicio les asiste, ya que Colombia ratificó varios Convenios de trabajo y sindicalización en donde ella fue consagrada. Pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical, y denunciaron la injerencia indebida del Estado en las actividades de su organización, así como la violación del debido proceso.

Como resultado de esta actuación, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en su Informe No. 309, lamentó que el Gobierno colombiano hubiera hecho caso omiso de la solicitud que se le había elevado de informar sobre el caso y,2 habiendo evaluado los hechos, consignó la siguiente recomendación:

"Recomendaciones del Comité

"En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes: el Comité urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre en sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido, y el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450)."

Los accionantes consideran que tal recomendación es obligatoria para Colombia, pero las entidades encargadas de cumplirla tienen opinión distinta:

- Las EEVVM rehusan acatarla por dos razones: primero, consideran que las recomendaciones no son vinculantes, pues su lenguaje mismo es "no imperativo", y el artículo 53 de la Carta Política, que integra a la legislación nacional los Convenios, no menciona este tipo de manifestaciones de las Organizaciones Internacionales. Segundo, la imposibilidad de cumplir la orden: la Empresa se transformó, y tiene ahora distinta naturaleza y otra planta de personal. Añaden que el agotamiento de los recursos internos se dio, y que se encontró ajustada a derecho la declaración de ilegalidad de la huelga.

- El Municipio de Medellín sostiene que las recomendaciones del Comité no son obligatorias, y esgrime de nuevo el argumento de la transformación de las Empresas, para justificar la falta de legitimación por pasiva.

- El Ministerio de Relaciones Exteriores asume el documento del Comité de Libertad Sindical como una invitación al Consejo de Administración para que apruebe sus recomendaciones, mas no como una orden directa al Gobierno colombiano; afirma que, aún si fuera una verdadera recomendación, no sería obligatoria para Colombia de acuerdo con la Carta de la OIT y con la jurisprudencia de esta Corte.3

- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aduce haber actuado conforme a derecho, pues el aseo es un servicio público esencial (Ley 142/94), y la Ley prohibe la huelga en las empresas que prestan este tipo de servicio. Adicionalmente, cita la norma laboral y la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado que avalan el procedimiento que se siguió en este caso, para justificar el hecho de no haber solicitado la intervención del sindicato. Por

último, recibe las recomendaciones del Comité a manera de consejo, de súplica, de sugerencia que hace ese ente para diligenciar el asunto que se le encomendó.

Frente a esta situación, el Sindicato, debido a su impotencia para obligar al Estado a respetar los derechos humanos laborales de los empleados despedidos, y "ante la falta de voluntad política del gobierno colombiano para cumplir sus obligaciones" en cuanto hace a la adopción de la recomendación, 4 acude a la tutela. Los argumentos principales que esgrimen en su escrito son los siguientes:

- El aseo no es un servicio público esencial, pues con su suspensión no se ponen en riesgo la vida y salud de las personas; por tanto, no se puede limitar la posibilidad de huelga en las empresas que lo prestan.

- El despido masivo de sindicalistas afecta el orden subjetivo de libertad sindical de los afiliados, y el objetivo, pues desestabiliza la organización.

- Según el derecho internacional del trabajo, es inadmisible una injerencia del Estado en las actividades sindicales.

- Las recomendaciones de la OIT son obligatorias para el gobierno por dos razones: primera, en virtud de la Constitución de la OIT (art. 19), y de los convenios 87 y 98 sobre sindicalización, todos ratificados por el Estado. Segunda, la Constitución Política, artículos 39, (derecho de asociación sindical) 56, (derecho de huelga) 53 (los Convenios Internacionales en materia de derecho al trabajo pertenecen a la legislación interna), y 93 (prevalencia de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia).

El demandante, como afectado directo por la falta de acción de las autoridades nacionales, solicitó la tutela de sus derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso; y con ella, pide se dé la orden a los demandados de hacer efectivo el reintegro de los empleados despedidos al puesto que ocupaban antes de que ocurriera su despido, la declaración de que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, y el reconocimiento de los sindicalistas como afiliados activos durante todo el tiempo que estuvieron despedidos, con la correspondiente cotización por parte del empleador; todo dentro de un plazo perentorio.

II. Decisiones de instancia

1. Tribunal Administrativo de Antioquia

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó por improcedente la tutela por dos razones:

- El sindicato ya agotó todas las instancias ordinarias ante el Consejo de Estado y los jueces laborales para lograr el reintegro de los empleados, con resultados negativos. No es posible adicionar ese trámite con una acción de tutela.

- La falta de obligatoriedad de las recomendaciones de la OIT : "De conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la OIT, este organismo se pronuncia a través de convenios internacionales o de recomendaciones, siendo diferentes los unos de las otras. Los convenios son normas de derecho internacional que vinculan jurídicamente a los Estados y que están sujetas a su ratificación, adquiriendo así compromisos internacionales. Las recomendaciones son sólo instrumentos que se limitan a señalar pautas para orientar la legislación y la práctica jurídica nacional. (...) Así las cosas, la recomendación señalada por el SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS VARIAS, no tiene en ninguna manera carácter vinculante y obligacional para el Gobierno Nacional, se constituye sólo

en una exhortación o insinuación que se le hace al mismo, con relación a las medidas que debería tomar respecto de tales trabajadores".(F. 196)

2. Consejo de Estado

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo confirmó la decisión de primera instancia, por tres razones:

1. Si no se adoptan por medio de un tratado, los actos de la OIT no ingresan al ordenamiento jurídico colombiano, y por tanto, la recomendación de esa organización no tiene jerarquía alguna en la legislación nacional.

2. "No puede aceptarse que, no constituyendo derecho vigente ni existiendo por lo mismo acciones para hacer aplicables las simples recomendaciones, fuere precisamente la tutela el medio idóneo para exigir el cumplimiento de ellas". (F.217).

3. Los trabajadores despedidos ya agotaron la vía ordinaria y obtuvieron sentencias desfavorables.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro el 26 de abril de 1999.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

A. Legitimación por activa

La legitimación del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P. no fue cuestionada en este proceso, y es claro que esa asociación tiene capacidad para reclamar sus propios derechos, y para representar los intereses de los trabajadores despedidos, puesto que todos ellos eran sus miembros activos cuando ocurrieron los hechos materia de este proceso.5

B. Legitimación por pasiva

Las Empresas Varias E.S.P. y el Municipio de Medellín, adujeron que la primera de esas entidades no puede ser vinculada a este proceso como demandado, porque los hechos que originaron esta tutela ocurrieron antes de su transformación en empresa industrial y comercial del Estado, de servicio público; en su opinión, tal mutación la libera de toda responsabilidad por lo que tuvo lugar antes de que cambiara su naturaleza jurídica.

También afirmaron las entidades demandadas que, si bien los trabajadores pueden tener interés en este proceso, no tienen derecho alguno qué reclamar, puesto que la recomendación en que basan sus pretensiones no es una norma jurídica; y si ella no es apta para crear obligaciones, tampoco puede originar los derechos correspondientes en cabeza de hipotéticos beneficiarios de ellas.

Finalmente, señalaron que la actuación administrativa que sirve de base a las pretensiones del sindicato, es un hecho cumplido y juzgado por todas las instancias posibles en las jurisdicciones ordinarias laboral y contencioso administrativa; por tanto, no sólo es improcedente la tutela en este caso, pues desde un principio debió rechazarse la solicitud por improcedente.

Al respecto, esta Sala considera: a) un cambio como el que se realizó en las Empresas Varias de Medellín, no hace que desaparezcan los derechos de los trabajadores vinculados a esa entidad, ni los correspondientes deberes en cabeza de su empleador -la empresa demandada o el municipio al que pertenece-; b) no se trata de un hecho cumplido, porque hay diferencia entre los derechos individuales de los trabajadores despedidos y los del Sindicato que incoó esta acción; c) sí hay normas vigentes y aplicables al caso; d) la resolución del Comité de Libertad Sindical es un hecho nuevo y significativo.

1. ¿Quién es responsable por las obligaciones de origen laboral ya causadas, luego de la transformación de las Empresas Varias?

Las Empresas Varias Municipales de Medellín se transformaron en Empresas Varias de Medellín E.S.P. mediante el Acuerdo 001 de 1998. El artículo 11 de esa norma expresamente estableció que no hay solución de continuidad por efecto del cambio introducido a esa entidad, en su existencia como persona jurídica, ni para efectos patrimoniales, de actividad, ni en los derechos y obligaciones causadas con anterioridad al acto. Así, queda sin piso el argumento aducido por las Empresas Varias y el Municipio de Medellín, y es claro que sí se la podía vincular a este proceso como parte demandada.

En conclusión, no son de recibo las razones aducidas por las entidades demandadas para cuestionar, por falta de legitimación por pasiva, la procedencia de la acción de tutela en este caso.

2. Hecho cumplido

Todos los entes demandados adujeron que en este caso se trata de hechos cumplidos y, si existió violación de los derechos reclamados, ella produjo un daño consumado, por lo que no es procedente esta acción. Al respecto debe anotarse que los derechos individuales de los trabajadores expulsados sobre los cuales se pronunciaron los jueces laborales, y los derechos del sindicato que se reclaman por vía de tutela en este proceso, no son la misma cosa - aunque el amparo de éstos últimos pueda redundar en la efectividad de aquéllos -; por tanto, no pueden oponerse a esta tutela incoada por la organización de los trabajadores, los fallos de los jueces ordinarios sobre los derechos individuales de sus afiliados, pues no es sobre éstos que el juez de tutela debe pronunciarse; en esta ocasión, se trata de los derechos fundamentales del ente colectivo, y de la fuerza vinculante de la recomendación de un órgano internacional de control.

El agotamiento de los recursos internos para la defensa de los derechos conculcados, es un presupuesto para acudir a las instancias internacionales, consagrado en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia6 y en varios pronunciamientos del máximo tribunal de asuntos internacionales.7 En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Por todo lo anterior, cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo.

La Sala no puede entonces, acoger el argumento expuesto por los demandados y adoptado por los jueces de instancia, sobre el agotamiento de las vías

ordinarias como excusa para la improcedencia del mecanismo internacional, y luego, de esta acción. De lo contrario, estaría haciendo nugatorio el mecanismo garantista de la queja ante el organismo internacional de protección y, por tanto, desconocería lo dispuesto por el artículo 93 Superior. Con ello, contradiría la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y el texto del artículo 86 de la Carta Política, que claramente estableció que "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." (subraya fuera del texto).

Por tanto, en principio, ni las autoridades administrativas, ni el gobierno pueden escudarse en la cosa juzgada para ignorar una orden proveniente de un tribunal internacional o un órgano de control, pues el hecho de haber llegado hasta allí solamente denota que los recursos internos, agotados ya, no fueron efectivos.

De acuerdo con la conclusión anterior, la solicitud de tutela debió tramitarse en lugar de ser rechazada.

I. EXAMEN DEL CASO CONCRETO

Ahora, la Corte se ocupará de dos asuntos fundamentales: primero, deberá determinar si los derechos constitucionales del sindicato fueron vulnerados por las actuaciones del gobierno, administración y jueces y si, por ende, procede el amparo. En segundo lugar, deberá aclarar el alcance de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el orden interno.

A. Derechos Constitucionales del Sindicato

Primero, con el objeto de subsanar las actuaciones de las autoridades nacionales, la Corte evaluará los derechos que asistían a los actores, el proceder de los demandados y, en caso de encontrar irregularidades, tomará los correctivos necesarios.

1. Debido proceso administrativo, derecho de participación, y derecho de defensa

Es claro que una asociación como el Sindicato de las Empresas Varias tiene el derecho fundamental al reconocimiento de su personería jurídica, por expresa disposición de los artículos 14 y 39 de la Carta Política de 1991: "su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución". A más de ese reconocimiento, condición sin la cual no pueden radicarse derechos en cabeza del ente colectivo, las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al debido proceso, pues respecto de la Constitución actual, no tiene sentido afirmar que alguien tiene un derecho, si no cuenta con acción para reclamar su efectividad, ni las garantías para el respectivo trámite. Además, es sabido que la Carta extendió el alcance del derecho fundamental al debido proceso a toda actuación administrativa y, en consecuencia, tal derecho debió respetarse en la verificación del cese de actividades en las Empresas Varias de Medellín, en la calificación de ilegalidad de ese cese, y en el despido de los afiliados al Sindicato, pues esas son etapas o fases de una indudable actuación administrativa.

a) La verificación del cese de actividades

El Sindicato reclamó en su solicitud de tutela que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín, adelantaron la verificación del cese de actividades sin permitir su participación en defensa de los derechos de sus asociados y de los de la organización, y considera que tal comportamiento

es inadmisible por varias razones: constituye una vía de hecho, viola el derecho a la participación de los trabajadores que representa - en virtud de la Constitución y la ley -, y el del sindicato a representarlos en eventos como éste, ya que basta para decidir sobre el despido de 209 de sus afiliados, incluyendo los miembros en ejercicio y anteriores de la junta directiva.

Consta en el expediente que efectivamente se marginó al sindicato de la actuación que verificó el cese de actividades en las Empresas Varias de Medellín, y que fue adelantada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la participación del empleador, mas no la de los trabajadores. Ese despacho justificó su proceder respaldado en normas del Código Sustantivo del Trabajo, en jurisprudencia del Consejo de Estado, y en la falta de desarrollo legal de los artículos 2 y 40 de la Constitución Política, en cuanto hace a este tipo de actuación administrativa.

NADA autoriza al ente administrador o a funcionario judicial alguno a interpretar el ordenamiento jurídico de forma que haga nugatoria la garantía constitucional que existe para toda persona, de participar en la producción de las decisiones que la afectan (C.P. art. 2); el Ministerio y las demás autoridades, fueron instituidas para realizar un fin esencial del Estado, completamente opuesto a las actuaciones unilaterales excluyentes, constitutivas de una auténtica vía de hecho en la que incurrieron. En el caso bajo examen, tal actuación es violatoria del derecho de participación de los trabajadores afiliados al sindicato - tanto de los que participaron del cese como de los que no lo hicieron -, y del Sindicato actor, así como los Convenios 87 y 98 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

b) La declaración de ilegalidad de la huelga

El Ministerio de Trabajo, en su respuesta a la tutela manifestó haber actuado de acuerdo con la ley en este caso. Respecto a la falta de participación del sindicato en el procedimiento, expresó: "no existió por parte de este Ministerio violación al debido proceso, al proferir la declaratoria de ilegalidad de los referidos ceses por cuanto no existe procedimiento previo que obligue a esta entidad a darle conocimiento al sindicato, simplemente basta que se compruebe que los ceses se han realizado" (folio153, respuesta del Ministerio de Trabajo al juez a quo). Ahora, se evaluarán dos aspectos fundamentales de esta actuación: la aplicación de una norma incompatible con la Constitución y el hecho de que la calificación de ilegalidad se lleve a cabo por una autoridad administrativa.

i. Aplicación de una norma incompatible con la Constitución

i.a) El Código Sustantivo del Trabajo y la Constitución Política.

La vía de hecho en la que incurrieron el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín en la verificación del cese de actividades, aunque sería suficiente para otorgar la tutela de los derechos fundamentales reclamados por el Sindicato actor frente a esas dos entidades, ni es imputable a las otras instituciones demandadas, ni es la única que se produjo en el trámite administrativo de este asunto. Como se verá luego, el Gobierno faltó a sus obligaciones procesales en el trámite de la queja ante el Comité de Libertad Sindical, y esta conducta irregular es atribuible al Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, la organización accionante adujo que la calificación del cese de actividades como ilegal, también constituye vía de hecho, pues con ella se desconoció el alcance del derecho de huelga, y se vulneraron sus derechos consagrados en los artículos 53, 55 y 56 de la Carta Política, a más de que se violaron los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

i.b) Huelga en los servicios públicos esenciales.

Sobre lo que constituye un servicio público esencial y su relación con la prohibición de la huelga, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-450/95,8 en los siguientes términos:

"En repetidas ocasiones se ha pronunciado la Corte sobre el alcance que tiene esta disposición, si se interpreta bajo la óptica de los principios constitucionales. Las directrices que se derivan de esta doctrina pueden sintetizarse de la siguiente manera:

"- El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal.

"- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.

"- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que si ostentan el carácter de fundamentales.

"- El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador, o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

"- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás.9

"- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.

"De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:

"a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

"b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.

"Estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, sin embargo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho. Por esta razón, la Corte puede entrar a revisar la reglamentación a la que se encuentra sometido el derecho, para determinar si ésta corresponde a los principios que informan la Constitución.

"En el caso de los servicios públicos esenciales, ya la Corte ha indicado que la potestad del legislador está circunscrita por la determinación material del concepto mismo de "servicio público esencial" (Sentencia C-473 de 1994, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero), pues se desvanecería el derecho si todo lo que el legislador calificara de esta forma, por ese solo hecho, correspondiera al concepto al que ha querido referirse el Constituyente.

"En cuanto a la fijación de los derroteros que determinan la posibilidad de ejercer el derecho en los demás casos, el legislador está limitado por el contenido del núcleo esencial del derecho"

Durante la vigencia de la actual Carta Política, el legislador colombiano ha definido como esenciales, el servicio que presta la banca central, el servicio de seguridad social, en lo que corresponde al sistema general de seguridad social en salud, y las actividades directamente relacionadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

Además, en la ley 142/94, se enuncian los " servicios públicos domiciliarios", entre ellos el aseo, y el artículo 4° de esa ley textualmente dice: "Servicios Públicos Esenciales. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente ley, se considerarán servicios públicos esenciales".

Si bien es cierto que el legislador ya se pronunció, y consideró que el servicio público de aseo tenía carácter esencial, es necesario poner de presente que al momento de la ocurrencia de los hechos y de la declaración de ilegalidad de la huelga, la situación era bien distinta: aún no existía una ley que definiera este servicio como esencial y, por tanto, a la luz de la Constitución, no era posible restringir el ejercicio de la huelga en las empresas que lo prestaren.

La Sala concluye entonces, que la actuación de los funcionarios de las Empresas Varias y los del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no se ajustó a las normas constitucionales vigentes, y vulneró los derechos de 209 trabajadores, que fueron despedidos por el hecho de manifestarse de una forma que no les estaba vedada. Esa deducción lleva a la Sala a tutelar los derechos de esas personas y ordenar a las autoridades responsables lo que corresponde en cada caso.

ii. Declaración de ilegalidad de una huelga por parte de autoridad administrativa

Si el Estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad de la huelga, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes.

Por tanto, la Corte ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que presente al Congreso de la República, una iniciativa legislativa en este sentido. En ella, se deberá indicar qué organismo independiente de las partes tendrá la competencia para calificar los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales.

1. Los derechos laborales son tutelables

a) La obligatoriedad de los derechos laborales en el orden interno

Ante todo, es necesario aclarar que los derechos laborales son derechos humanos, pues así son reconocidos universalmente.10

La naturaleza de estos derechos es progresiva :11 de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 2), cada Estado parte se compromete: "a adoptar medidas, (...) especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la

adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" .

Pero el hecho de que esta afirmación sea abierta, y los medios utilizables por parte de los Estados laxos, no implica que los esfuerzos puedan ser mínimos: "esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos".12

Respecto a los derechos laborales, la OIT ha dicho que, aunque tales normas son de carácter universal, no tienen que ser aplicadas en todos los Estados de igual forma, ni simultáneamente, pero sí debe insistirse en que su aplicación debe ser armónica con la evolución económica y social de los pueblos.13 En este tema, circunscrito al caso de América Latina, el Director General de la Organización manifestó: "La idea directriz de esta Conferencia ha sido la de que el desarrollo de los países de la región requiere que se armonicen la política económica y la social. El desarrollo económico es un requisito previo indispensable de un mayor bienestar. Pero los programas sociales no debieran concebirse como segunda etapa que sólo habrá de iniciarse algo (sic) después que el desarrollo económico haya elevado sensiblemente el ingreso nacional. La característica esencial de todo el enfoque moderno del desarrollo económico es que los objetivos sociales sean parte inseparable del progreso y que la política social se desarrolle a la par de la política económica".14 (subraya fuera del texto).

La mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos no indica la forma precisa en la que han de ser incorporados a los ordenamientos internos ; el derecho internacional ha dejado a los Estados, según su organización, sus sistemas normativos y la forma que hayan designado para asumir los convenios internacionales en su legislación, la posibilidad de diseñar mecanismos propios.

En todo caso, los Estados que los ratifican deben tener en cuenta dos asuntos fundamentales : primero, el artículo 26 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados obliga a los Estados a cumplir las disposiciones de los acuerdos que concluyan, de buena fe (principio pacta sunt servanda) y el 27 prohibe a las Partes invocar disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Segundo, si bien los derechos no deben ser traducidos literalmente a leyes internas, ni en los Convenios se aconsejan procedimientos determinados para invocarlos en los sistemas domésticos, el Estado debe asegurarse de que la organización o la legislación locales prevean mecanismos efectivos de protección de los derechos consagrados en los instrumentos.

En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone entonces, que los Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia; la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho al respecto: "Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional (...) Puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado [por el tratado]. También , por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención."15 (subraya fuera del texto).

Como refuerzo de esta obligación, está el hecho de que, obviamente, la regla jurídica ley posterior deroga ley anterior no opera en este caso, pues no tiene efectos en el poder vinculante de un tratado, el que un Estado legisle internamente a su antojo, en contra de las obligaciones internacionales que adquirió, - menos aún si las nuevas leyes son un retroceso en materia de derechos humanos -; la única forma aceptable en que un Estado puede deshacerse de sus compromisos internacionales, es utilizando los mecanismos dispuestos por el derecho internacional: la terminación o la denuncia del tratado.16

El Gobierno colombiano, al ratificar la Constitución de la OIT y los posteriores convenios sobre libertad sindical, (es decir, habiendo demostrado su voluntad de asumir políticas institucionales para la protección y el progreso de los derechos de los trabajadores colombianos, y en especial, de los sindicalizados) adquirió, en el ámbito internacional, la obligación de no menoscabar los derechos que había concedido y, aún más, de implementar los que mediante esos instrumentos se comprometía a llevar a cabo.

Los artículos 430 y 450 del CST de 1961 y 65 de la ley 50 de 1990 son un flaco ejemplo de este intento : allí se prohiben los ceses de actividades en los servicios públicos, con una descripción bastante genérica de éstos, y se faculta al empleador para que, con el aval de una autoridad administrativa que declare ilegal la actuación, se arrogue la facultad de despedir a los huelguistas.

En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos, con dos consecuencias graves : la primera, es que cualquier Estado podría exigir, mediante una queja, que Colombia tomara una posición seria respecto a los compromisos adquiridos ; la segunda, es que los trabajadores, directos beneficiarios de los tratados de derechos humanos en general, y de los Convenios sobre condiciones de trabajo en especial, pueden - como en este caso lo hicieron - reclamar ante estamentos internacionales la efectividad de los derechos que están "en el papel".

En segundo término, los actores denunciaron en su escrito de tutela, que la administración central ha pretendido evadir las comunicaciones, peticiones de informes y recomendaciones de instancias internacionales, aduciendo que este caso debe solucionarlo la administración local, pues es autónoma, y la situación no involucra al gobierno nacional. Ninguno de los demandados contestó a este reclamo, y los jueces de instancia no se pronunciaron al respecto; es necesario entonces, hacer una precisión.

Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos - entre ellas, la OIT-; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos, como se explicó anteriormente. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.

El siguiente aspecto a tratar es la existencia de recursos efectivos y eficaces en el ordenamiento interno para invocar los derechos laborales. En este caso, los trabajadores agotaron todas las vías posibles para reivindicar sus derechos, en los tribunales nacionales. En cada una de las oportunidades en que se presentaron ante los jueces, invocaron las normas de derecho constitucional y las de derecho internacional que les asisten ; en todos los casos, sin excepción, los tribunales desdeñaron las normas internacionales que les reconocen derechos a los demandantes, y citaron nuevamente las disposiciones de derecho interno (preconstitucional, modificado de manera importante por la nueva

Carta) como fundamento para negar sus peticiones. Las autoridades colombianas incumplieron, entonces, las dos obligaciones básicas en materia de implementación de tratados sobre derechos humanos.

Estudiadas las implicaciones en el ámbito internacional, es necesario examinar ahora el efecto de las actuaciones de jueces y gobierno en lo concerniente a los derechos constitucionales de los afiliados al sindicato.

Comparada con la legislación anterior, la Constitución de 1991 significó un notorio avance en cuanto a la concesión y garantía de las prerrogativas laborales. El derecho de asociación y el de sindicalización se reconocen ; el de huelga mantuvo su rango constitucional, y se limitó su ejercicio únicamente para los servicios públicos esenciales. Además, se estableció que los Convenios en materia laboral forman parte de la legislación interna (art. 53), y con ello, los jueces de la República adquirieron la obligación de tenerlos en cuenta y aplicarlos cuando sea pertinente (art. 230 CP)17.

El corolario de estas disposiciones se encuentra en el artículo 93 de la Constitución, que indica la prevalencia de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en el orden interno. Este último artículo resuelve cualquier inquietud sobre monismo y dualismo en el tema : simplemente, con la ley aprobatoria de tratado internacional, las disposiciones de los convenios sobre derechos humanos que el Estado ratifica, - el texto, y por ende, el compromiso internacional - ingresan al ordenamiento interno con jerarquía superior.

Todo esto implica que las actuaciones de la empresa, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y posteriormente, de los jueces de la República, han debido estudiar TODA la legislación aplicable, y optar, luego de un examen crítico, por la decisión más ajustada a la Constitución.

a) El bloque de Constitucionalidad y los derechos laborales

La jurisprudencia reiterada de esta Corte sobre el bloque de constitucionalidad, 18 puede condensarse citando las consideraciones de la Sentencia C-225/95:19

"Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, 'es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohiba durante los estados de excepción'20.

"... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

"La Corte considera que la noción de 'bloque de constitucionalidad', proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado21, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

"Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los 'principios fundamentales de la República' a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

"En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un 'bloque de constitucionalidad', cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohiben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

"Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores"

En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos. Se confrontarán con ellos los artículos 430 y el 450 del Código Laboral, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 ("casos de ilegalidad y sanciones"), puesto que en ellos se basaron el despido, los fallos de los jueces ordinarios y, en parte, las providencias bajo revisión; y, claro está, la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

Concretamente, los derechos laborales de los empleados que resultaron vulnerados con el trámite irregular que se llevó a cabo fueron el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la evaluación de su alcance ha debido tener en cuenta por lo menos, las siguientes consideraciones:

Derecho de asociación y sindicalización : en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución Política, el artículo 39 establece el derecho de los trabajadores (y los empleadores) a constituir sindicatos, sin intervención del Estado. Tal facultad está en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), art. 23.4,22 el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966) art. 8, que consagra el deber de los Estados Parte de garantizar el derecho de toda persona de formar y afiliarse a sindicatos, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988) art. 8, que incorporó a la Carta Americana el deber de las Partes de garantizar "a) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses".

Además, la Constitución de la OIT en su preámbulo, como uno de los propósitos de la Organización de luchar contra la injusticia social, propone mejorar las condiciones de los trabajadores - entre otros aspectos - en lo que atañe a la libertad sindical . Afianzando este compromiso y con el consenso de la comunidad internacional, se sucribió el Convenio 87 (1948), Sobre la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación, en el cual se dice expresamente : "Artículo 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes." Se confirma el derecho de los trabajadores de constituir sindicatos autónomos, y se advierte a las autoridades públicas que "deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".23 Más tarde, el Convenio 98 reiteró este derecho, y la obligación de no injerencia externa.24

Derecho de huelga : es una consecuencia del derecho de sindicalización. La Constitución Política, - en consonancia con su compromiso internacional adquirido en el PIDESC, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana25- lo garantiza, y lo prohibe únicamente en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble : están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,26 entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe ; en conjunto con

las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos.

Por tanto, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales.

La Corte deberá entonces, tomar las medidas necesarias para retrotraer los efectos, en lo posible, o reparar el daño causado por la errónea o deficiente consideración de los derechos laborales de los demandantes.

B. Obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT

1) Estructura interna de la OIT

Tres órganos principales componen la OIT. Cada uno está integrado por delegaciones tripartitas : representantes de los gobiernos, de los trabajadores, y de los empleadores, para así lograr políticas concertadas entre todos los actores, y diseñar programas que apunten al objetivo esencial de la Organización: conseguir que los Estados adopten regímenes de trabajo "realmente humanos", y buscar la justicia social. Son ellos:

- La Conferencia Internacional del Trabajo : es el órgano supremo. Su función principal consiste en discutir y adoptar instrumentos normativos de carácter internacional (convenios y recomendaciones) y someterlos a consideración de los Estados, y controlar el cumplimiento de los convenios ya ratificados.

- La Oficina Internacional del Trabajo : es el secretariado permanente de la Organización. Es el centro de registro y distribución de los documentos sobre la reglamentación del trabajo y las condiciones laborales en todo el mundo, y entre sus funciones están las de realizar investigaciones y publicaciones y absolver consultas.

- El Consejo de Administración : es el órgano ejecutivo de la Organización. Fija el orden del día de la Conferencia, nombra al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, elabora el programa y presupuesto de la Organización, y constituye e integra las comisiones y comités que considera necesarios, entre otras atribuciones y funciones.

Los principales órganos de control y aplicación de los procedimientos son tres : las Comisiones de Encuesta, la Comisión de Investigación y de Concilicación, y el Comité de Libertad Sindical. Las primeras están previstas en la Constitución de la OIT (art. 26), y las dos restantes fueron creadas en desarrollo de las funciones del Consejo.

El Comité de Libertad Sindical es el organismo especializado de la OIT que examina las quejas que se reciben sobre violaciones a la libertad sindical, y en ese proceso estudia las legislaciones domésticas sobre sindicalización, negociación y huelgas, y examina las medidas de hecho que se tomen en los Estados contra estas libertades. Es una instancia previa a la Comisión de Investigación y Conciliación. "Sus recomendaciones están dirigidas al Consejo de Administración, a fin de que éste pueda decidir el rechazo de una queja, darle traslado a la Comisión para un examen más detenido o señalar a los gobiernos las anomalías encontradas y su posible solución, en relación con los derechos

sindicales y su ejercicio dentro de un contexto necesario de respeto de los derechos humanos."27

El trámite de las quejas es el siguiente :

- Únicamente los gobiernos y organizaciones de empleadores o de trabajadores pueden presentarlas, y pueden estar dirigidas contra gobiernos, empleados o sindicatos que obstruyan la actividad sindical.

- Una vez recibida en la OIT, la queja es notificada al gobierno para que aclare sus actuaciones o se manifieste al respecto.

- Si el informe presentado por el gobierno es poco claro o insuficiente, el Director General puede insistir, para que amplíe ciertos puntos.

- Existen dos clases de quejas : las que tratan de casos urgentes, y las de casos menos urgentes. En el primer evento, se toman las siguientes medidas : a) cuando se notifica la queja, se llama la atención al gobierno sobre la gravedad del asunto y se le pide responder con urgencia ; b) Estos casos tienen prioridad en el Comité, y se resuelven rápidamente para presentar el informe al Consejo ; c) el Comité puede presentar unas recomendaciones preliminares con el objeto de proteger a los interesados, y el caso queda en suspenso.28

- Luego de examinar el caso, el Comité lo incluye en su informe al Consejo de Administración, y en él puede recomendar : la inadmisibilidad de la queja, que no se estudie por ser un tema ajeno al de la competencia del Comité, determinar que no hubo violación a la libertad sindical o, en el caso contrario, indicar al gobierno demandado las irregularidades encontradas, e invitarlo a que tome los correctivos necesarios. En este evento, periódicamente se solicita al gobierno un informe sobre el curso dado a las recomendaciones.29

1) Diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control

La OIT se manifiesta a través de Convenios y Recomendaciones, según el artículo 19 de su Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países. 30

Como se explicó atrás, los órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella";31 "39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria..."32. Por último, "Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas."33

El caso que se estudia ahora corresponde al segundo tipo: es una recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional.

El sindicato de las EEVVM presentó una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo. Luego de admitida, y al no encontrar respuestas serias por parte del

gobierno colombiano,34 el Comité invitó al Consejo de Administración a que aprobara las recomendaciones que se citaron al comienzo de esta providencia : que se reintegre a los trabajadores despedidos por haber participado en la huelga y, de no ser posible, que se les indemnice de manera completa ; que en el futuro, la calificación del carácter de una huelga no se realice por parte de una autoridad administrativa, sino por un órgano independiente ; por último, pide al Gobierno que modifique las disposiciones del CST que prohiben la huelga en varios servicios que no tienen el carácter de "esenciales".

Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración,35 ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación,36 ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros;37 por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss).

Sin embargo, erróneamente, invocando para este caso el artículo 19 de la Constitución de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, las entidades demandadas manifestaron al fallador a quo que la diferencia anotada entre recomendaciones de la OIT y las emitidas por sus órganos de control es intrascendente, puesto que para ellas ni siquiera las recomendaciones del Consejo de Administración tienen fuerza vinculante; la posición que todas asumieron puede ejemplificarse con lo manifestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores: "pero más aún: si en gracia de discusión se aceptara que el informe rendido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT ante la bicentésima septuagésima primera (271°) reunión del Consejo de Administración realizada en marzo del año en curso en Ginebra, pudiera constituir una verdadera 'recomendación', igual tendríamos que concluir que éstas no tienen fuerza vinculante para el Estado colombiano..." (folio 141). Si esta fuera la doctrina aplicable, ninguno de los derechos consagrados en los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados podrían exigirse a través del mecanismo de la queja, o de las acciones consagradas en el ordenamiento interno, y nunca alguno de ellos haría parte de la legislación interna como lo prevé el artículo 53 de la Carta Política.

Esta Sala encuentra entonces que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se incluyeron los Convenios 87 y 98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares.

La desidia del Gobierno frente a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, no puede ser fuente de derechos para la administración, ni causal de

extinción de los derechos de los trabajadores. Al amparar los derechos invocados por los accionantes, la Corte no solo está protegiendo derechos constitucionales, sino que está llamando la atención al gobierno sobre el deber de cumplir en el orden interno los compromisos que libremente adquirió en el plano de las relaciones internacionales, para que los derechos de las personas consignados en los tratados no queden como meras buenas intenciones manifestadas externamente y desdichas en el país. Dado que el Estado colombiano se obligó para con los otros miembros de la OIT a garantizar los derechos de los trabajadores, y en lugar de hacerlo los violó, debe restablecerse el imperio de la Constitución.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas en el trámite de este proceso por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado -Sección Tercera-; en su lugar, tutelar los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P.

Segundo. ORDENAR a las Empresas Varias de Medelllín EPS que proceda, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión, a reintegrar a los 209 trabajadores despedidos por los hechos que originaron esta acción, y a reconocerles los salarios y prestaciones que dejaron de percibir, entendiéndose para todos los efectos que no ha habido solución de continuidad en su relación laboral con esa empresa.

En caso de resultar imposible reintegrar a alguno de ellos, previa la calificación de esa imposibilidad por el Tribunal Administrativo de Antioquia, esa Corporación determinará la indemnización que las Empresas Varias de Medellín deberá pagar a quienes no asuman de nuevo sus puestos por esta causa.

Tercero. CONDENAR in genere a las Empresas Varias de Medellín EPS a pagar al Sindicato actor una indemnización, por los perjuicios que le causó con las vías de hecho en que incurrió al verificar el cese de actividades y despedir a 209 de sus afiliados y dirigentes. El Tribunal Administrativo de Antioquia adelantará el incidente requerido para liquidar el monto de esa indemnización.

Cuarto. EXHORTAR al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a que proceda a presentar a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley para desarrollar como mínimo, la regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales, por un lado, y la adscripción de la competencia para calificar la legalidad de los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales, a un organismo independiente de las partes enfrentadas en esos conflictos colectivos, por el otro lado.

Quinto. PREVENIR a las Empresas Varias de Medellín EPS, al Municipio de Medellín y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se abstengan de comportamientos como los que dieron origen a esta acción, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Sexto. PREVENIR al Ministerio de Relaciones Exteriores para que evite la desatención del trámite de las quejas que los nacionales presenten ante los órganos de control establecidos en los tratados o convenios ratificados por Colombia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Séptimo. COMUNICAR esta sentencia de revisión al Tribunal Administrativo de Antioquia, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Corte Constitucional-Sentencia No. SU-342/95

SINDICATO-Titularidad para interponer tutela/LEGITIMACION POR ACTIVA DE LOS SINDICATOS

Como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente.

CONFLICTO LABORAL-Violación de Derechos Fundamentales

Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral.

CONFLICTO LABORAL-Casos en que procede la tutela

a) Cuando el patrono hace uso abusivo del llamado ius variandi, de modo que modifica sustancialmente las condiciones de trabajo hasta el punto que se afectan los intereses y derechos del trabajador, en lo que concierne al goce de sus derechos fundamentales, y particularmente su derecho al trabajo en condiciones dignas; b) Cuando el patrono al imponer sanciones, en uso del poder disciplinario de que es titular desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental; c) Cuando se presenta el incumplimiento de las obligaciones que de modo general incumben al patrono o de alguna de las obligaciones especiales a que aluden los artículos 56 y 57 del C.S.T. y se violan o amenazan algunos de los derechos fundamentales del trabajador; d) Cuando el patrono -caso muy frecuente- consigna por escrito o suministra, por cualquier otro medio a otros empleadores informaciones negativas sobre el comportamiento laboral del trabajador, y viola por consiguiente los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre.

CONFLICTO LABORAL COLECTIVO-Casos en que procede tutela/DERECHO A CONSTITUIR UN SINDICATO/DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA-Alcance

a) Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida; b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo; c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga, o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

MEDIO DE DEFENSA LABORAL-Eficacia

Las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso.

PACTO COLECTIVO-Límites/CONVENCION COLECTIVA-Límites

La libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales. Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Privilegios/TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-Discriminación/DERECHO A LA IGUALDAD-Violación por trato diferente/DERECHO A LA ASOCIACIÓN SINDICAL-Violación por estimular deserción

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Asi mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

LIBERTAD PATRONAL-Límites

Cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales.

TUTELA CONTRA FABRICA LEONISA/DISCRIMINACION LABORAL

La práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Alcance frente a fallos de otra jurisdicción/COSA JUZGADA-Alcance

La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal.

PAGO DE LO NO DEBIDO-Improcedencia/ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La Corte no puede desconocer la circunstancia de que es posible que la empresa haya pagado a algunos trabajadores las diferencias salariales reclamadas en cumplimiento de algunas sentencias de los referidos jueces laborales, en cuyo caso aquélla no está obligada a volver a pagar, pues una orden en contrario atentaría contra el principio de la buena fe y del orden justo que preconiza la Constitución, porque propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

REF:
Expediente No. T - 59.194

PETICIONARIOS:
Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en nombre propio y en representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE CONFECCIONES LEONISA S.A. -SINTRALEONISA.

TEMA:
Los pactos colectivos de trabajo no pueden contener condiciones de trabajo diferentes a las reguladas en las convenciones colectivas.

Derechos a la igualdad, a la libre asociación sindical y a la negociación colectiva. Legitimación del sindicato para promover la acción de tutela, cuando se han violado los referidos derechos.

Los procesos laborales ante la justicia ordinaria como medios alternativos de defensa judicial.

MAGISTRADO PONENTE:
ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto 2 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela radicado bajo el número T-59194, el cual fue instaurado por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en su propio nombre y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. - Sintraleonisa, contra la Empresa Confecciones Leonisa S.A.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Dieron origen a la presente acción de tutela los siguientes hechos:

a) Algunos empresarios del Departamento de Antioquia mediante sutiles procedimientos utilizan la firma de pactos colectivos, previa la renuncia de los trabajadores beneficiados con el mismo al sindicato, con el fin de otorgar

mejores condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados, en comparación con los trabajadores sindicalizados. Igualmente dichos empresarios crean diferentes estímulos y protegen a organizaciones y dirigentes sindicales afectos a los patronos.

b) Existe en Medellín una empresa de confecciones que ha sufrido muchas transformaciones: Jiménez Aristizabal y Cía., Confecciones Leonisa, J. Urrea Confecciones Leonisa S.A. y Textiles Formaflex S.A., que al haber sido absorbida por la primera quedó definitivamente configurada como Confecciones Leonisa S.A.

Igualmente, existe en la mencionada empresa el Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A.

c) En la Empresa Confecciones Leonisa S.A. según los actores "el proceso de destrucción del Sindicato ha sido muy sutil: A los trabajadores que firmaron un pacto se les aumenta desde el mes de junio en tanto que a los trabajadores sindicalizados sólo se les aumenta en septiembre. De esta manera se desestimula el derecho de asociación".

Durante todo el tiempo de existencia de Sintraleonisa se ha celebrado convención colectiva de trabajo, forma de contratación que beneficiaba a todos los trabajadores de la Empresa.

La Empresa siempre ha pagado los salarios ubicando a los trabajadores por oficios en diferentes categorías, de manera que las personas que realizan el mismo oficio y pertenecen a la misma categoría, devengan el mismo salario básico.

d) A partir del 17 de junio de 1992, la Empresa ha celebrado 2 pactos colectivos en los cuales se establecen aumentos salariales pagaderos con 84 días de anticipación a los aumentos convencionales, bonificando por añadidura los trabajadores que firman dichos pactos.

e) Los trabajadores que llevan menos de 10 años laborando en la Empresa y no firmaron el pacto colectivo en 1992 fueron despedidos.

Para beneficiarse de los aumentos establecidos en el pacto colectivo, la Empresa exige de los trabajadores sindicalizados la renuncia al sindicato, pues dice que la ley establece que el pacto colectivo se firma con trabajadores no sindicalizados.

f) A partir de la fecha de la firma del primer pacto colectivo, los trabajadores sindicalizados han sido discriminados, pues sus aumentos salariales se realizan 84 días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, aunque estén realizando los mismos oficios y sigan perteneciendo a la misma categoría.

g) Antes de la firma del pacto colectivo, el sindicato tenía afiliados 230 trabajadores; hoy, debido a la pérdida de incentivos (aumentos salariales y bonificaciones por firma de los pactos), se ha rebajado a sólo 47 socios.

A partir de la celebración del primer pacto colectivo, la inmensa mayoría de los trabajadores abandonaron su sindicato renunciando a su derecho fundamental de asociación sindical para adherirse al pacto colectivo.

h) La disminución paulatina de los miembros del sindicato ha reducido a éste a una minoría impotente, pues aun cuando los sindicatos minoritarios pueden presentar pliegos e intervenir en el arreglo directo "NO PUEDEN FIRMAR CONVENCION si no se llega a un acuerdo en esta etapa, a menos que LA MAYORIA de los trabajadores de la empresa (convocados por el sindicato minoritario) se

defina por la huelga o por el Tribunal de Arbitramento, lo cual resulta materialmente imposible".

i) En Leonisa los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios, optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosas, ya que unos juzgados fallaban; pero no siendo este el camino para resolver un problema mayor: realización del derecho de asociación sindical, se ha optado por el camino de la tutela, como postrer recurso.

2. Pretensiones.

Solicitan los actores que a efectos de amparar los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la asociación sindical, vulnerados por la mencionada empresa se acojan las siguientes pretensiones:

"1.1- Que la exigencia de renunciar a la organización sindical hecha por CONFECCIONES LEONISA S.A. a sus trabajadores para poder suscribir un pacto colectivo, es evidentemente inconstitucional, pues si la afiliación o desafiliación a un sindicato es absolutamente LIBRE, el derecho de asociación sindical es un derecho FUNDAMENTAL e IRRENUNCIABLE".

"1.2. Que consecuencialmente y sin perjuicio del cumplimiento del pacto colectivo (otro mecanismo legal de negociación con trabajadores individualmente considerados, no con un sindicato), los trabajadores que lo suscribieron pueden, SI ASI LO DESEAN, afiliarse de nuevo al sindicato, pues la existencia del pacto colectivo NO ES INCOMPATIBLE con el ejercicio del derecho de asociación sindical"

"1.3 Que para eliminar la desnivelación salarial en relación con los suscribientes del pacto, CONFECCIONES LEONISA S.A., debe proceder a hacer aumentos salariales a todos los trabajadores sindicalizados y beneficiarios de la convención colectiva, desde el día 15 de junio de 1992 al 6 de septiembre de 1992; del 31 de mayo al 23 de agosto de 1993; del 23 de mayo del/94, hasta el 5 de septiembre de 1994, nivelándolos con los demás trabajadores de la empresa conforme a las escalas salariales establecidas, específicamente con los trabajadores que, habiendo suscrito pacto colectivo, desempeñan los mismos oficios y tienen las mismas categorías. Esa nivelación debe hacerse con relación a los siguientes trabajadores sindicalizados..."

"Las compañeras LUZ DARY PEREZ Y ROSA ELENA ARBELAEZ ARISTIZABAL, aunque no son socias son beneficiarias de la convención colectiva de trabajo, vigente en la Empresa, y a ellas también se les debe nivelar con relación a los trabajadores suscribientes del pacto".

"1.4. Que CONFECCIONES LEONISA S.A. no puede por ningún motivo establecer en lo sucesivo diferencias salariales entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados por razón de la pertenencia al sindicato o por ser suscribientes del pacto colectivo, ni establecer diferencias salariales y prestacionales en el tiempo, PORQUE EN TODO MOMENTO RIGE EL PRINCIPIO DE "A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL".

"1.5. Perjuicios de daño emergente para el SINTRALEONISA, consistentes en las cuotas sindicales dejadas de percibir desde el 15 de junio de 1992, cuando se suscribió el primer pacto".

II. FALLOS QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

Mediante providencia del 13 de octubre de 1994, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín resolvió rechazar por improcedentes las pretensiones de amparo formuladas por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en las calidades anotadas.

Para adoptar dicha decisión el juzgado consideró que la demanda de tutela contiene protuberantes defectos de forma "y una monstruosa e inusitada acumulación de acciones que imposibilitarían al juzgado para dictar una providencia de fondo". En efecto, dijo el juzgado:

Se pretende que se obligue a la empresa a reconocer "a cierto grupo de trabajadores no individualizados si no de manera general, que firmaron el pacto colectivo, a que se les reconozca la calidad de trabajadores sindicalizados dentro del sindicato de la misma empresa, asunto que es materia de derecho colectivo, relacionado con el derecho de asociación", lo cual no es viable a través de la tutela.

Tampoco, es procedente la pretensión de nivelar los salarios a un número de trabajadores sí determinados en la demanda, pero no se precisa con respecto a cuales personas determinadas debe hacerse tal nivelación, razón por la cual aquélla "adolece de ser indeterminada, incompleta y de carácter estrictamente económico, cuya resolución requeriría previamente la tramitación de un amplio proceso declarativo."

Según la demanda y la documentación anexa, entre los 46 trabajadores representados por el Presidente y Vicepresidente del sindicato, "no se sabe si todos o parte de ellos", demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros desfavorables, por lo que dichas pretensiones tendrían que ser rechazadas por existir cosa juzgada acerca de ellas.

Algunas de las pretensiones (1.4 y 1.5) contienen solicitudes o declaraciones de condena "que de manera alguna pueden ser el resultado favorable de una demanda de tutela sino la culminación de la instancia en un proceso ordinario, porque tal manera de pedir o los resultados pretendidos aquí son contrarios a la naturaleza de la acción de tutela...." .

2. Segunda Instancia.

2.1. La impugnación de la parte demandante.

Mediante memorial presentado el día diecinueve (19) de octubre de 1994, los peticionarios impugnaron el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, por considerar que el Juez de primera instancia no entendió la demanda de tutela, y sobre el particular señalaron:

- Que en parte alguna de la demanda de tutela han reclamado que se les asigne la calidad de representantes de quienes suscribieron un pacto colectivo en Leonisa. Sin embargo, sí hablan en nombre propio y en representación de las 46 personas enlistadas en la demanda y de las 2 personas que se benefician de la convención colectiva suscrita por el sindicato.

- Que están impetrando "la protección de un derecho fundamental, así definido en el artículo 39 de la Carta, el derecho de libre asociación sindical, en concordancia con el artículo 13 que establece el derecho fundamental a la igualdad real."

- Que los trabajadores sindicalizados "tenemos derecho a un tratamiento igual al que se le da a los trabajadores firmantes o adherentes al pacto colectivo. Los trabajadores sindicalizados, por el hecho de serlo, no podemos ganar menos que los trabajadores firmantes del pacto colectivo".

2.2. La decisión de segunda instancia.

Mediante sentencia del 12 de diciembre de 1994 la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, con base en las siguientes consideraciones:

Afirma el despacho, que la unión de los trabajadores en sindicatos es el camino para lograr la realización de sus fines, y tiene su expresión máxima en la celebración de la convención colectiva para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. Lo anterior significa que las estipulaciones son creadas en un equilibrio de fuerzas entre patronos y sindicato.

Que con esta acción de tutela, se pretende que los salarios fijados en un pacto colectivo celebrado en la empresa, se apliquen en las mismas condiciones de tiempo a la convención colectiva celebrada por el sindicato. "Lo que no es de recibo, ellos en un pie de igualdad discutieron y aprobaron las cláusulas normativas obligacionales que regirían los contratos de trabajo durante la vigencia de la convención. De ahí que no se haya violado el principio de igualdad y de libre asociación."

Finalmente, afirma el Tribunal que si algunos trabajadores sindicalizados optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial "con resultados desventajosos", ya que unos fallos fueron a favor y otros en contra, no es procedente la acción de tutela para resolver procesos que ya fueron juzgados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones concordantes.

2. Trámite previo a la decisión de fondo.

La Sala Novena de Revisión a cuya consideración se presentó la ponencia original elaborada por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, estimó que dicha ponencia, de ser aprobada, podría implicar un cambio de la jurisprudencia sentada por la Corte en la materia de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación profesional. En tal virtud, a petición del Magistrado Antonio Barrera Carbonell y conforme a lo establecido en el art. 53 del Acuerdo 05 de 1993 se sometió el estudio del asunto a la Sala Plena de la Corporación.

La Sala Plena de la Corte en su sesión del 2 de agosto del año en curso analizó la ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa y, por mayoría de votos, consideró que ella implicaba un cambio de la jurisprudencia elaborada en relación con la aludida materia y que no existían razones valederas para modificarla. En tal virtud, se designó como nuevo ponente al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, con el fin de que procediera a elaborar la sentencia de unificación y de reiteración de la aludida jurisprudencia, acorde con el criterio mayoritario.

La nueva ponencia toma como punto de referencia, en algunos de sus apartes, los antecedentes de la ponencia original.

3. La legitimación de los demandantes.

Como los demandantes actúan en nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. -SINTRALEONISA, estima la Corte, que está acreditada dicha legitimación para actuar directamente mediante la reclamación del amparo de los derechos fundamentales que afirman les han sido violados. Pero igualmente considera la Corte que el sindicato está legitimado en la causa para demandar la tutela de los aludidos derechos fundamentales por las siguientes razones:

- Según el inciso final del art. 86 la tutela procede contra particulares, entre otros casos, "respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión". Esta norma es desarrollada y reiterada en su contenido esencial por los numerales 4° y 9° del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, norma esta última declarada inexequible en la parte que dice "la vida o la integridad" mediante sentencia C-134 de 1994, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

- Es indudable que los peticionarios se encuentran, dada su condición de trabajadores de la empresa en un estado de subordinación. Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa. Pero además, en el caso concreto el sindicato se encuentra en un estado de indefensión, dado que no dispone de medios físicos ni jurídicos idóneos y eficaces, distintos de la acción de tutela para contrarrestar la alegada violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Además, como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente.

4. La existencia de otro medio alternativo de defensa judicial.

Los juzgadores de instancia negaron la tutela impetrada por considerar que las pretensiones de los actores no se podían actuar a través de la acción de tutela, sino acudiendo a los trámites propios de un proceso ante la justicia ordinaria laboral.

No comparte la Corte dicha apreciación por las siguientes razones:

Los derechos laborales deben ser considerados y analizados dentro del campo del derecho individual o del derecho colectivo del trabajo.

El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador.

- Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la

violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.).

A título meramente enunciativo es posible señalar los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo:

a) Cuando el patrono hace uso abusivo del llamado ius variandi, de modo que modifica sustancialmente las condiciones de trabajo hasta el punto que se afectan los intereses y derechos del trabajador, en lo que concierne al goce de sus derechos fundamentales, y particularmente su derecho al trabajo en condiciones dignas.

b) Cuando el patrono al imponer sanciones, en uso del poder disciplinario de que es titular desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental.

c) Cuando se presenta el incumplimiento de las obligaciones que de modo general incumben al patrono o de alguna de las obligaciones especiales a que aluden los artículos 56 y 57 del C.S.T. y se violan o amenazan algunos de los derechos fundamentales del trabajador, v.gr. (1) la violación de la obligación de protección y seguridad a los trabajadores, al no procurar "locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales", o de "prestar los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad", lo cual atenta contra los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud; (2) el irrespeto "a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos", lo cual puede comportar la violación de los derechos fundamentales, relativos a la prohibición de someter a las personas a tortura y a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia y de cultos y a la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones; (3) la negativa del patrono a conceder licencia "para el ejercicio de sufragio", o "para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación" o "para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización", constituye, según el caso, violación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40, numerales 1 y 7) y de asociación sindical. (art. 39); (4) la omisión de patrono de expedir al trabajador, a la terminación del contrato la certificación sobre tiempo de servicios, labor desarrollada y salario devengado, que puede resultar violatoria del derecho al trabajo y de la libertad para escoger profesión u oficio; (5) la negativa a la práctica del "examen sanitario" y a expedir la correspondiente certificación, habiendo mediado petición del trabajador, lo cual viola su derecho fundamenta
l a la salud.

d) Cuando el patrono -caso muy frecuente- consigna por escrito o suministra, por cualquier otro medio a otros empleadores informaciones negativas sobre el comportamiento laboral del trabajador, y viola por consiguiente los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre. (art. 15).

- Igualmente, en materia de derecho colectivo pueden presentarse situaciones conflictivas que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, como se verá a continuación:

Tanto la Constitución (arts. 38 y 39 C.P.) como diferentes normas del C.S.T. (arts. 353 y 354), reconocen y garantizan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aun cuando en relación con los empleados públicos existen ciertas restricciones a su derecho

de asociación sindical (arts. 414 y 415 del C.S.T.). Igualmente, garantizan el derecho a la negociación colectiva.

La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

a) Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida.

El inciso 2, del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 5a. de 1990, hace un listado de los actos que se consideran atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador, que a juicio de la Corte es válido en la evaluación constitucional de las acciones patronales atentatorias contra dicho derecho, así:

"Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma".

Los artículos 1o. y 2o. del convenio No. 98 de la OIT, incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976, y que prevalece en el orden interno, según el art. 93 de la C.N., igualmente reconocen que los trabajadores deben "gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo", y prohibe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato.

b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.

c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los

conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga (art. 56 C.P.), o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

Podría argumentarse que la ley ha instituido medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela. Al respecto vale la pena observar que el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado.

De todo lo dicho se concluye que las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso.

5. El derecho colectivo en la Constitución Política y la convención colectiva de trabajo.

Esta Corte en la sentencia C-09 de 19941 analizó extensamente la temática del derecho colectivo y de la convención colectiva de trabajo frente a la normatividad constitucional. Por ello, se releva la Corte de volver a tratar nuevamente el punto destacando los siguientes apartes de dicha sentencia:

"2. El derecho colectivo en la Constitución Política".

"Dentro del Estado Social de Derecho que preconiza nuestra Constitución Política, el derecho colectivo del trabajo constituye un instrumento valioso y apropiado para hacer realidad la justicia social en las relaciones entre patronos y trabajadores, la vigencia de un orden justo, la convivencia tranquila, mediante "la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", y el reconocimiento a la dignidad humana en la persona del trabajador, a través de la regulación de las "condiciones de trabajo", en lo que atañe al derecho individual del trabajo y de la seguridad social, que asegure a las personas el derecho "a un trabajo en condiciones dignas y justas". (Preámbulo, arts. 1o., 2o., 25, 39 y 55 C.P.)"

"El derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo".

"El derecho colectivo del trabajo dentro de la perspectiva constitucional analizada comprende:

a) La libertad de asociación sindical, esto es el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, que en el art. 39 de la C.P., tiene una regulación autónoma diferente a la libertad de asociación que, de modo general, consagra el art. 38 de la misma obra....."

"El derecho de sindicalización se reconoce a los patronos y a todos los trabajadores, sean públicos, en sus diferentes modalidades, o privados, con excepción de los miembros de la fuerza pública. (Arts. 39 inciso final y 219 de la C.P)."

"b) La institución de la asociación profesional que actúa en defensa de los referidos intereses comunes, y se reconoce no sólo en el texto constitucional antes transcrito, sino a nivel legal, en la regulación que de ella se hace en los arts. 353 y siguientes del C.S.T."

"c) El derecho a la "negociación colectiva para regular las relaciones laborales", que se hace efectivo y adquiere vigencia y operatividad, a través de la celebración de los "acuerdos y convenios de trabajo", denominados en nuestra legislación Pactos Colectivos o Convenciones Colectivas de Trabajo, que constituyen los mecanismos ideados, además de la concertación, para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (art. 53, inciso final, 55 y 56, inciso final C.P.)."

"El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (art. 13 C.P.), si se tiene en cuenta, que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir asi la finalidad de "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (art. 1o. C.S.T.)"

(....)

"d) El derecho de huelga, garantizado en el art. 56 de la C.P., salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, que igualmente constituye un medio para que los trabajadores y las organizaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico".

"- Debe tenerse en cuenta, además, que las normas constitucionales que reconocen los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, se fortalecen con los mandatos de los artículos. 53, inciso 3o. y 93 de la Carta Política, en cuanto incorporan a la legislación interna "los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados" por Colombia, los cuales constituyen una fuente para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en dicha Carta. En estas condiciones, son aplicables en el orden interno los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. aprobados por Colombia mediante las leyes 26 y 27 de 1976, que reconocen los mencionados derechos".

"En materia de negociación colectiva, el art. 4o. del Convenio 98 de la O.I.T. dispone:

"Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociaciones voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

"3. La convención colectiva de trabajo.

(....)

"La finalidad de la convención colectiva de trabajo,..... es la de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo", lo cual revela el carácter normativo que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen".

"El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional".

"Se distingue igualmente en la convención colectiva, por la doctrina y la jurisprudencia, el denominado elemento obligatorio o aspecto obligacional, que está conformado por aquellas cláusulas que señalan deberes u obligaciones recíprocos de las partes, destinadas a asegurar la efectividad de las normas convencionales, como son, por ejemplo, las cláusulas que establecen las comisiones o tribunales de conciliación y arbitraje, las que fijan sanciones por la violación de las estipulaciones que constituyen la parte normativa2, o las que establecen mecanismos para garantizar la libertad sindical".

"Finalmente se destacan en la convención, las regulaciones de orden económico, que atañen a las cargas económicas que para la empresa representan las diferentes estipulaciones de la convención, frente a los trabajadores en particular o ante la organización sindical".

6. Pacto colectivo y convención colectiva de trabajo.

El art. 481 del C.S.T., subrogado por la ley 50 de 1990 (art. 69) en punto a la celebración y efectos de los pactos colectivos establece lo siguiente:

"Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, capítulo I, parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos".

La anterior disposición, en cuanto permite que los pactos colectivos se rijan por las disposiciones de los Títulos II y III, Capítulo I, atinentes a la regulación del derecho colectivo del trabajo, en primer lugar, admite la celebración de los referidos pactos como un mecanismo para la solución de los conflictos colectivos de trabajo y, en segundo lugar, hace una regulación común tanto para los pactos como para las convenciones colectivas.

Las circunstancias anotadas permiten a la Corte deducir las siguientes consecuencias:

a) Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga.

b) Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994.

c) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes.

d) La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian "entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra".

e) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: "cuando el sindicato o sindicatos agrupen mas de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes".

Dicha excepción encuentra su justificación en la circunstancia de que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, aun con posterioridad a su firma, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. (art. 471 C.S.T. subrogado art. 38 decreto ley 2351 de 1965). De esta manera la ley reconoce el derecho de la mayoría de los trabajadores, afiliados al sindicato, para regular a través de la convención las condiciones de trabajo en la empresa, admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario.

Pero además, estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no

puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Asi mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

Si ni siquiera el Estado cuando hace uso de la facultad legislativa puede imponer limitaciones a los derechos fundamentales hasta el extremo de afectar su núcleo esencial, de modo que los desdibujen o los desnaturalicen, mucho menos lo puede hacer el patrono al celebrar los referidos pactos, porque éstos al igual que la ley tienen efectos normativos aunque circunscritos al ámbito de la empresa.

Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aun frente a las acciones u omisiones de los particulares.

En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales.

Sobre el punto la Sala Quinta de Revisión había expresado en la sentencia T-136/95, lo siguiente:

"En ese orden de ideas, no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución".

"La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian,

para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste".

"Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores".

7. El caso en estudio.

7.1. Planteamiento del problema.

Según los elementos de juicio que recoge el expediente la situación planteada se resume así:

La empresa Leonisa ha celebrado dos pactos colectivos que tienen como beneficiarios a los trabajadores no sindicalizados (1992-1994, 1994-1996).

En dichos pactos se reconocen aumentos salariales que tienen vigencia con 84 días de anticipación a los aumentos convencionales. Además, se prevén bonificaciones en favor de los trabajadores que suscriben dichos pactos.

7.2. Procedencia de la tutela.

Esta Corte en Sala de Revisión, encontró improcedente la acción de tutela en casos similares al que se estudia, por cuanto entendió que los demandantes, -algunos trabajadores sindicalizados y no el sindicato mismo- no se hallaban legitimados en la causa para actuar en procura del reconocimiento de derechos típicamente colectivos, surgidos a propósito de la celebración de convenciones y pactos de esa índole. Al respecto dijo así la sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993 (Sala Quinta de Revisión M.P. Dr, José Gregorio Hernández Galindo):

"Efectuado el necesario análisis en el asunto que nos ocupa, encuentra la Corte que, según ya se dijo, quien ejerció la acción de tutela no fue el Sindicato de Trabajadores como tal -en cuyo evento ha debido actuar su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder- sino que lo hizo un grupo de personas que dijeron ser trabajadores de Colgate y miembros del Sindicato -aunque en forma alguna acreditaron tales calidades- y estar agrupadas por el común interés frente a la compañía demandada".

"Los solicitantes reclamaron protección a su derecho de asociación sindical por considerar que la empresa lo violaba al mantener vigente, a la par con la Convención Colectiva celebrada con el sindicato, un Pacto Colectivo aplicable a los trabajadores no sindicalizados, en cuya virtud se tiene una diferencia de cuatro meses (en contra de los sindicalizados) en las fechas periódicas en las cuales entran en vigencia los aumentos salariales".

"El asunto en controversia -afirman los peticionarios- los compromete como trabajadores de Colgate, perjudicados por la situación enunciada, pero debe observarse que el origen de la disputa está en la celebración de la Convención Colectiva por una parte y del Pacto Colectivo por la otra, lo cual indica que está de por medio un interés de tipo sindical: ese fue su origen y en relación con él se han venido presentando las discrepancias que dieron lugar a la demanda. Obsérvese que están implicadas, más que la situación individual de cada trabajador en lo tocante con la fecha en que percibe su aumento salarial, la

vigencia y el cumplimiento de la Convención Colectiva, que, mientras permanezca vigente, obliga tanto a la empresa como al organismo sindical que la suscribió".

"Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención".

El presente caso es diferente, porque según se ha visto la acción se ha intentado por los actores no sólo en nombre propio sino en representación del sindicato de la mencionada empresa.

Conforme a las consideraciones que se han hecho sobre la naturaleza jurídica, alcance y efecto de los pactos y convenciones colectivas de trabajo, la Corte estima que la práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio.

La Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-230 de 19943 consideró sobre el punto lo siguiente:

"5.2. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato".

La discriminación que se hace entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados constituye una flagrante violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. En efecto:

Persiguiendo tanto los pactos como la convención una finalidad común cual es la de regular las condiciones de trabajo en la empresa, partiendo del objeto social que debe desarrollar y de la realidad objetiva de los instrumentos personales y materiales que debe utilizar para cumplirlo, no resulta justificado ni legitimado el trato diferenciado que se da a una y a otra clase de trabajadores. Es más, podría pensarse que el origen de la discriminación se centra en la pertenencia de algunos trabajadores al sindicato. En tales condiciones, necesariamente se concluye que con dicha práctica la empresa ha violado el principio de igualdad.

La violación del principio de igualdad, en las condiciones descritas, por contera apareja la violación del derecho de asociación sindical, y el de negociación colectiva que es consustancial a éste, porque la indicada práctica desestimula la afiliación al sindicato y la permanencia de sus miembros en éste, menoscaba el ámbito de la representación de los trabajadores por el sindicato y consecuentemente su poder de negociación colectiva.

La Sala Segunda de Revisión, en la sentencia T-143/954 se refirió al principio a trabajo igual salario igual en los siguientes términos:

"Bajo el entendido de la especial situación de desigualdad que se presenta en las relaciones de trabajo, el legislador ha arbitrado mecanismos que de alguna manera buscan eliminar ciertos factores de desequilibrio, de modo que el

principio constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo".

"Precisamente, el principio a trabajo igual salario igual se traduce en una realización especifica y práctica del principio de igualdad".

"Constitucionalmente el principio se deduce:

- Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (preámbulo, arts. 1o, 2o y 25 C.P.)"

"- Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (arts. 1o, 25 y 53, inciso final C.P.)".

"- Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio, y la remuneración o retribución mediante el salario, se construye bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por este (art.13 C.P.)".

"- De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil "proporcional a la calidad y cantidad de trabajo", e incluso, la "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos" establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (art. 53 C.P.)".

"El art. 143 del C.S.T., que consagra el mencionado principio a nivel legal, es un trasunto fiel de la filosofía recogida en los textos constitucionales de diferentes países y en los convenios y tratados internacionales, que prohiben la discriminación salarial fundada en hechos, circunstancias o situaciones que realmente no correspondan a la consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo".

(.....)

"Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo".

"Cabría agregar además que el principio traduce igualmente la proyección de la democracia en las relaciones de trabajo porque estas al igual que aquélla se construyen básicamente sobre la idea de la igualdad jurídica y la igualdad material".

Establecida la violación de los referidos derechos fundamentales, necesariamente la Corte habrá de revocar los fallos de instancia y conceder la tutela impetrada. La concesión de la tutela obviamente conduce a:

- Ordenar a la empresa a restablecer los derechos de los trabajadores sindicalizados en el sentido de otorgarles y asegurarles a éstos las mismas

condiciones laborales, especialmente las económicas que se dispensaron a los trabajadores que celebraron el pacto colectivo. Ello implica, que se ordenará que la empresa pague a aquéllos la bonificación establecida en el pacto y los aumentos de salario.

- Ordenar a la empresa que en lo sucesivo al celebrar pactos y convenciones colectivas, se abstenga de crear o establecer condiciones de trabajo diferentes para los trabajadores no sindicalizados y sindicalizados, con violación de los aludidos derechos fundamentales.

No obstante la procedencia de las órdenes antes mencionadas, con arreglo a la preceptiva de los numerales 4° y 5° del art. 29 del decreto 2591 de 1991, la Corte debe resolver el problema que se presenta con la existencia de las sentencias de los juzgados laborales del Circuito, las cuales en algunos casos han absuelto a la empresa y en otros han condenado al pago de la mencionada diferencia salarial.

A juicio de la Corte las decisiones contenidas en dichas sentencias no constituyen obstáculo para que el juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento con la plenitud que su vigencia y respeto requieren, por las siguientes razones:

La jurisdicción ordinaria laboral actuó en cada proceso una pretensión procesal que tenía como causa motivo o fundamento el desconocimiento de normas de rango legal, particularmente del principio a trabajo igual salario igual que reconoce desde época anterior a la Constitución de 1991 el Código Sustantivo del Trabajo en el art. 143. Por lo tanto, la cosa juzgada que se predica de dichos pronunciamientos judiciales necesariamente queda limitada y circunscrita única y exclusivamente al ámbito y al contenido específico de la pretensión que se adujo y fue denegada o acogida.

La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal.

La Constitución reconoce la autonomía de las distintas jurisdicciones, Constitucional, Contencioso Administrativa y Ordinaria, etc. Ello implica que el poder estatal de administrar justicia se radica y concreta en cada una de ellas, para que ejerzan sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito de poder que se les ha señalado. Por consiguiente, una jurisdicción no puede invadir el ámbito de las atribuciones que les corresponden a las demás jurisdicciones. En estas circunstancias, se afirma que ni el juez laboral está facultado al ejercer su misión de juez ordinario para resolver pretensiones que caen dentro del ámbito de la jurisdicción propia de la acción de tutela, ni el juez de tutela puede penetrar en la órbita de la jurisdicción propia de la justicia ordinaria laboral (art. 86 inciso 3 C.P. y 6 numeral 1° del decreto 2591 de 1991), salvo en los casos en que sea procedente la tutela como mecanismo transitorio.

No obstante lo dicho, la Corte no puede desconocer la circunstancia de que es posible que la empresa haya pagado a algunos trabajadores las diferencias salariales reclamadas en cumplimiento de algunas sentencias de los referidos jueces laborales, en cuyo caso aquélla no está obligada a volver a pagar, pues una orden en contrario atentaría contra el principio de la buena fe y del orden justo que preconiza la Constitución, porque propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias del 12 de diciembre de 1994 y del 13 de octubre del mismo año, proferidas por el Tribunal Superior de Medellín y por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en su orden, en virtud de las cuales se denegó la acción de tutela interpuesta por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en su propio nombre y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. SINTRALEONISA contra la empresa de Confecciones Leonisa S.A. y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva que les fueron vulnerados a los peticionarios, al sindicato, a los trabajadores sindicalizados y a los trabajadores no sindicalizados que se benefician de la convención colectiva de trabajo.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior la empresa Confecciones Leonisa S.A. procederá en el término de 48 horas a hacer los aumentos salariales y a pagar la bonificación a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados beneficiarios de las convenciones colectivas, en la misma forma en que aparecen establecidos dichos beneficios laborales para los trabajadores no sindicalizados en los pactos colectivos correspondientes a los años 1992-1994, 1994-1996.

La empresa podrá deducir del valor de dichos derechos laborales lo que hubiere pagado a los trabajadores en cumplimiento de sentencias dictadas por los jueces laborales que hayan ordenado el pago de diferencias salariales.

TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva.

CUARTO. LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la gaceta constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia SU-342/95

CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la acción de tutela (Salvamento de voto)

La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

SENTENCIA LABORAL-Desconocimiento (Salvamento de voto)

Tampoco es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho", situación que no es la que se plantea en este proceso.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Pruebas (Salvamento de voto)

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual. No se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala claramente el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

CONVENCION COLECTIVA/PACTO COLECTIVO-Diferencias/TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Beneficios/TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-Beneficios (Salvamento de voto)

Con el criterio adoptado en la sentencia de la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia que no compartimos, se admite que quienes se encuentran gozando de los beneficios de la convención colectiva, en su calidad de trabajadores sindicalizados, puedan además y en forma simultánea percibir los derechos emanados del pacto colectivo, no obstante no haberlo suscrito y pertenecer a la organización sindical, sin que exista la comprobación fehaciente de los elementos que estructuran el principio a trabajo igual, salario igual.

DERECHO A LA IGUALDAD-No se probó violación (Salvamento de voto)

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL (Salvamento de voto)

Tampoco se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". Frente al caso particular, cabe afirmar que la existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley -previo el cumplimiento de ciertas condiciones laborales- a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA/DISCRIMINACION LABORAL (Salvamento de voto)

Como la sentencia adoptada por la mayoría de los Magistrados de la Corte se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", respondemos quienes nos apartamos de ella, que es

precisamente el artículo 55 de la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y la misma sentencia en referencia cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

CONFLICTO LABORAL/JURISDICCION LABORAL (Salvamento de voto)

La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo. Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

DERECHO DE LIBRE ASOCIACION SINDICAL/DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA (Salvamento de voto)

El derecho de libre asociación sindical y de la negociación colectiva cobija no solamente a los trabajadores sindicalizados sino también a los no sindicalizados, para los efectos de permitir la coexistencia de la convención colectiva de trabajo con los trabajadores afiliados al sindicato y el pacto colectivo con quienes no están sindicalizados o han optado por desafiliarse voluntariamente de la organización sindical.

COSA JUZGADA LABORAL-Desconocimiento (Salvamento de voto)

Tampoco resulta acertado condenar en la sentencia de tutela a la empresa demandada cuando esta ya había sido absuelta, con respecto a las mismas pretensiones promovidas por algunos trabajadores, pues ello lesiona el principio de la cosa juzgada.

Peticionarios: Gonzalo Gómez y María Elena Gómez en nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. "SINTRALEONISA".

Con el respeto y la debida consideración por las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, los suscritos Magistrados, HERNANDO HERRERA VERGARA, FABIO MORON DIAZ Y VLADIMIRO NARANJO MESA, salvamos el voto en el asunto de la referencia, que tuteló los derechos de los demandantes en el proceso que fue objeto de unificación de jurisprudencia por parte de esta Corporación.

Según se expone en la demanda, este proceso tuvo origen en el hecho según el cual en la empresa Confecciones Leonisa S.A., se han celebrado dos pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados, a partir del 17 de junio de 1992, en los que se establecen aumentos salariales pagaderos con ochenta y cuatro (84) días de anticipación a los aumentos convencionales, concediéndose una bonificación a los trabajadores que firmaron dicho pacto.

Afirman los demandantes que a partir de la fecha de la firma del primer pacto colectivo, los trabajadores sindicalizados han sido discriminados, pues sus aumentos salariales decretados en convenciones colectivas posteriores, se realizan ochenta y cuatro (84) días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, lo que ha dado lugar a la pérdida de incentivos (aumentos salariales y bonificaciones por firma de los pactos) y se ha disminuido el número de socios afiliados al respectivo sindicato.

Igualmente, se reconoce por los peticionarios, que en la empresa mencionada los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios optaron inicialmente por demandar, ante la justicia del trabajo, la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosas.

En razón de lo anterior, formularon la acción de tutela a efectos de que se les decretara el amparo de los derechos a la igualdad y a la libre asociación sindical no solamente a los demandantes sino también a todos los trabajadores sindicalizados.

En la sentencia de la cual disentimos, se revocan las providencias de instancia proferidas dentro del proceso de tutela y en su lugar se condena a la empresa demandada para que en el término de 48 horas proceda a hacer los aumentos salariales y a pagar la bonificación a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados beneficiarios de las convenciones colectivas, en la misma forma en que aparecen establecidos dichos beneficios laborales para los trabajadores no sindicalizados en los pactos colectivos correspondientes a los años 1992 - 1994 -, 1994 - 1996, pudiendo la empresa deducir de dichos derechos laborales lo que hubiere pagado a los trabajadores en cumplimiento de sentencias dictadas por los jueces laborales que hayan ordenado el pago de diferencias salariales.

Además se ordena que "en lo sucesivo la empresa al celebrar pactos y convenciones colectivas se abstenga de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva".

Las razones que nos llevaron a formular el salvamento de voto, son las siguientes :

a) La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

Como lo ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, ha sido concebida para solucionar en forma eficiente, todas aquellas situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares -en los casos que señale la ley- y que impliquen necesariamente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, dicha acción sólo procede en aquellos eventos en los cuales el sistema jurídico no ha previsto otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger el derecho, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que resuelva de fondo la entidad competente.

El decreto 2591 de 1991, señala en su artículo 6°, numeral 1°, la improcedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en los siguientes términos:

"ARTICULO 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

" 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (...) (negrillas fuera de texto).

Así pues, la acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

No es entonces la acción de tutela un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario, para alcanzar el fin propuesto por el actor, es decir, no es propio de esta acción el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar al juez ordinario ni a los procesos ordinarios o especiales, ni tampoco fue instituida como un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de ser una instancia adicional a las existentes, pues el propósito específico de su existencia, es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual de sus derechos constitucionales fundamentales. Pensar lo contrario, desnaturaliza la esencia de la acción de tutela, contraría todos los postulados del Estado de derecho e implica una injerencia indebida en la solución de los conflictos jurídicos cuya competencia está adscrita al juez ordinario.

En este orden de ideas, puede afirmarse que no procede la acción de tutela cuando el actor, haciendo uso de las vías ordinarias no logra el reconocimiento de su derecho, y pretende, a través de ésta, modificar la decisión legalmente tomada por la autoridad competente. Así entonces, no rige el amparo constitucional, como opción adicional para revivir procesos definidos por el juez competente o para sustituir a éste en su misión de administrar justicia.

De ahí que resulte claro, que lo que se ha pretendido a través de la presente acción de tutela por parte de los demandantes, es dejar sin efectos las sentencias proferidas por jueces del trabajo quienes después de haber tramitado el proceso ordinario laboral individual no accedieron a ordenar los aumentos salariales y a pagar la bonificación a algunos trabajadores sindicalizados, para que en su lugar se acceda por la vía de la tutela a las mismas pretensiones ya definidas judicialmente con fundamento en la mencionada desnivelación salarial que se origina entre los trabajadores sindicalizados de la empresa Leonisa S.A., que suscribieron la convención colectiva y los no sindicalizados que firmaron el pacto colectivo, toda vez que los primeros reciben con relación a los segundos un menor salario durante ochenta y cuatro (84) días al año, ya que primero se firma el pacto (junio de 1992, junio de 1994) y posteriormente, la convención (septiembre de 1992, septiembre de 1994). Esta situación, al decir de los actores, vulnera el principio "a trabajo igual salario igual" consagrado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, y los derechos a la igualdad y a la libre asociación sindical, consagrados en los artículos 13 y 39 de la Constitución Política.

Quienes salvamos el voto consideramos que en este asunto se trata de interpretar normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 143), según el cual "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condicione de eficiencia, también iguales, debe corresponder salario igual, ..." y además, disposiciones del mismo estatuto que permiten la coexistencia simultánea del pacto colectivo para trabajadores no sindicalizados y de la convención colectiva respecto a los sindicalizados, para lo cual la legislación laboral tiene previstos mecanismos eficaces de defensa judicial a los que deben acudir los actores como lo hicieron

inicialmente a fin de obtener la definición de sus conflictos jurídicos de carácter laboral y demostrar ante el juez competente del trabajo la posible vulneración de sus derechos haciendo valer sus pretensiones.

Téngase en cuenta que según las propias voces de la Constitución, la existencia de la acción judicial y su definición por la vía ordinaria, hace improcedente el ejercicio de la tutela, lo que ocurre en este caso, pues ese medio de defensa judicial fue ejercido oportunamente por los demandantes.

Tan cierto es lo anterior que como lo reconoce la demanda, algunos de los trabajadores sindicalizados de la empresa en cuestión, iniciaron procesos laborales ordinarios ante la jurisdicción del trabajo competente en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos, algunos de los cuales como se ha expresado obtuvieron sentencia definitiva adversa a sus peticiones.

Sobre el particular afirmaron los actores:

"En Leonisa los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios, optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosos, ya que unos juzgados fallaban a su favor y otros en contra por falta de pruebas; pero no siendo este el camino para resolver un problema mayor: REALIZACION DEL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL, por eso y únicamente por eso, hemos optado por el camino de la tutela como postrer recurso"

Desde este punto de vista, tampoco es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho", situación que no es la que se plantea en este proceso.

También hay que señalar, que tampoco era procedente la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso, como tampoco lo observamos los suscritos la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia No. T-435 de 1994), aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. En el presente caso, el hecho de que los actores y demás miembros del sindicato tengan la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos y el restablecimiento de sus beneficios laborales, como en efecto lo hicieron, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio.

Fuera de ello, debe recordarse que el mecanismo transitorio tiene la virtud de conceder un período de tiempo, para que se ejerzan las acciones judiciales pertinentes, que en este caso, como se ha dicho, fueron adelantadas por los actores con resultados negativos en algunos procesos.

b) Aclaración al principio "a trabajo igual, salario igual". La supuesta violación de este principio, no puede ser considerada en forma genérica e indeterminada sino de manera específica, con fundamento en el material probatorio requerido.

No obstante que las consideraciones precedentes serían necesarias para que no se accediera a la tutela promovida por los peticionarios, estimamos necesario agregar que la supuesta violación del principio consagrado en el artículo 143 del Código sustantivo del Trabajo "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario

igual..." alegado en la demanda y que al decir de los actores conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad, no puede invocarse tampoco desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la presente acción de tutela al pretender que dicha nivelación se reconozca en forma indiscriminada "a todos los miembros del sindicato".

Es claro que la disposición comentada hace referencia a una situación particular y concreta, donde quien invoca su desconocimiento debe aportar elementos de juicio suficientes para acreditar la existencia de un trato discriminatorio con relación a otra persona, a fin de determinar si el oficio que esta desempeña es igual, lo mismo que la jornada y las condiciones de eficiencia también iguales de que trata la norma aludida, como razón constitucional y legal, para justificar el derecho a la igualdad y a percibir una asignación salarial mayor.

Lo anterior exige necesariamente el análisis del respectivo material probatorio que no aparece en el expediente para poder acreditar la existencia del trato discriminatorio y la violación del derecho a la igualdad, lo cual no puede deducirse con la sola afirmación de los peticionarios o con la simple interpretación del juez de tutela de las normas preexistentes contenidas en la convención colectiva de trabajo para los trabajadores sindicalizados y en el pacto colectivo para aquellos trabajadores no sindicalizados, que libre y voluntariamente lo suscribieron, pues ello configura la existencia de un típico conflicto jurídico propio de la competencia como se ha expresado del juez del trabajo y no del juez de tutela.

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual

Lo anterior nos lleva a reiterar lo que ha venido sosteniendo la Corporación en diversos pronunciamientos con relación al derecho a la igualdad y sus claras y específicas implicaciones, en el sentido de que dicho derecho no se traduce en una igualdad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto, lo cual trae como consecuencia que la aplicación efectiva de la igualdad frente a una determinada circunstancia no puede desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación:

"La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación". Cuales sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y solo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad". (sentencia No. T-422 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Sin embargo, dichas controversias corresponde analizarlas y definirlas al juez del trabajo, a través del proceso ordinario en cada caso específico. Acerca de ello resulta pertinente transcribir lo expuesto en Sentencia No. T-573/94 de la Corte Constitucional, M. P. Doctor Fabio Morón Díaz:

"...En este sentido, es claro que la finalidad de la acción mencionada impone su interpretación estricta y prudente hasta el punto de desprender de ella algunas reflexiones, como esta: por tratarse de una vía judicial específica y preferente sólo puede ser ejercida para obtener la protección de los mencionados derechos constitucionales fundamentales, lo cual, por principio, descarta que ella pueda predicarse y ejercerse para la solución de controversias políticas, para provocarlas o para agravarlas, ni para atender a la solución de conflictos laborales de contenido económico o para provocarlos, entre otras hipótesis restrictivas..."

Por ello consideramos, que aún en el evento de que no existieran otros mecanismos de defensa judicial para proteger los derechos alegados, no habría podido el juez de tutela reconocer y derivar la desnivelación salarial en que aparentemente se encuentran los trabajadores que suscribieron la convención colectiva, pues los actores no demostraron en manera alguna con las pruebas pertinentes en el caso concreto, el quebrantamiento de los derechos invocados.

Es decir, no se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala claramente el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

c) En el presente caso, no hay vulneración del derecho a la libre asociación sindical.

Ahora bien, frente a la afirmación de los demandantes en el sentido de que el empleador les está vulnerando el derecho a la libre asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, al exigirles la renuncia a al organización para poder suscribir el pacto colectivo, consideramos que no se aportó al proceso prueba alguna que respalde dicha afirmación. Además, que de acuerdo con la normatividad laboral vigente no es ésta una exigencia del empleador, sino de la ley que consagra en el artículo 481 del C. S. T. que los pactos colectivos se celebran entre patronos y trabajadores no sindicalizados.

Sobre el particular señala la disposición comentada:

"Art. 481. CELEBRACION Y EFECTOS. Los pactos colectivos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, capítulo 1°, parte segunda, del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos". (negrillas fuera de texto)

Son evidentes las notorias diferencias entre la convención y el pacto colectivo, pues así como la convención debe celebrarse entre los sindicatos y uno o más patronos (art. 467 del C. S. T.), el pacto solamente hace referencia a los acuerdos suscritos entre patronos y trabajadores no sindicalizados. De manera que resulta lógico afirmar, que si el pacto colectivo es suscrito por trabajadores no sindicalizados, aquellos que pertenecen a un sindicato no pueden beneficiarse de dicho pacto, y si pretenden adherirse al mismo, deben renunciar a la convención colectiva y por ende a la organización sindical. De lo contrario se estaría eliminando la posibilidad de que en una misma empresa puedan coexistir simultáneamente dentro de las disposiciones consagradas en el Estatuto Sustantivo del Trabajo el pacto colectivo para los no sindicalizados y la convención colectiva de trabajo para los trabajadores afiliados a la organización sindical.

Con el criterio adoptado en la sentencia de la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia que no compartimos, se admite que quienes se encuentran gozando de los beneficios de la convención colectiva, en su calidad de trabajadores sindicalizados, puedan además y en forma simultánea percibir los derechos emanados del pacto colectivo, no obstante no haberlo suscrito y pertenecer a la organización sindical, sin que exista la comprobación fehaciente de los elementos que estructuran el principio a trabajo igual, salario igual, regulado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otro lado, la coexistencia de la convención y el pacto en una misma empresa, no implica que cada una de ellas pierda el carácter de independencia y autonomía que les ha dado la ley, pues no se puede olvidar que dichas figuras representan intereses muy distintos y desde diferentes perspectivas, ya que la primera desarrolla el derecho de asociación sindical, cual es la libertad de asociarse y fundar sindicatos, y la segunda, la libertad para no asociarse.

En el presente asunto, no se viola ningún derecho fundamental de carácter constitucional como equivocadamente lo señala la sentencia de la cual nos apartamos, pues la controversia en el caso sub-lite, según las pretensiones de la demanda constituye un típico conflicto jurídico con respecto a la aplicación del pacto colectivo de trabajadores no sindicalizados que se pretende hacer extensivo a los trabajadores sindicalizados, beneficiados por una convención colectiva de trabajo, en lo concerniente a los aumentos salariales y al pago de bonificaciones. Así pues, el pretendido derecho a la igualdad en el caso concreto y en la presente controversia, corresponde naturalmente definirla a la jurisdicción del trabajo y no al juez de tutela.

El artículo 2° del Código Procesal del Trabajo establece que "la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo estos conflictos jurídicos o de derecho versan sobre la interpretación de un derecho nacido y actual, "poco importa que tengan su origen en el precepto formal de una ley, en un contrato individual, en una convención o en pacto colectivo; la interpretación de estos derechos corresponde al juez de trabajo".

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues como se ha expuesto a lo largo de este salvamento, este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

Tampoco se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". Frente al caso particular, cabe afirmar que la existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley -previo el cumplimiento de ciertas condiciones laborales- a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

Cabe destacar e forma primordial que, lo anterior es una consecuencia obvia del derecho a la negociación colectiva elevado a canon constitucional cuyo artículo 55 establece: "Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley". Dicho derecho no solamente se encuentra consagrado para los trabajadores sindicalizados sino también para aquellos que no se quieran asociar o que libremente deseen desafiliarse del sindicato. Tanto para unos como para otros, sin exigencias de ninguna naturaleza.

Además, no puede desconocerse que las estipulaciones contenidas en la convención y el pacto son creadas bajo un equilibrio de fuerzas entre patronos y trabajadores, unos sindicalizados y otros no, y por tanto obedecen a un acto de consentimiento de las partes o sea la voluntad de quienes los suscribieron; en ambos casos, se trata de contratos que constituyen ley para las partes y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento, de manera que las diferencias que surjan de la aplicación o interpretación del pacto o de la convención, según el caso, corresponde a la jurisdicción del trabajo y no al juez de tutela a quien compete decidir en cada asunto concreto, si se han vulnerado los derechos de quienes lo suscriben o quebrantado el principio, según el cual, a trabajo igual salario igual.

Ahora bien, como la sentencia adoptada por la mayoría de los Magistrados de la Corte se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", respondemos quienes nos apartamos de ella, que es precisamente el artículo 55 de la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y la misma sentencia en referencia cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

De esta manera, si a los trabajadores sindicalizados se les debe garantizar el derecho a la negociación colectiva para celebrar convenciones colectivas de trabajo, es claro, que a los no sindicalizados en aras de la libertad sindical y de la misma igualdad a la que alude la sentencia en referencia, también se les debe permitir el mismo derecho sin que la Constitución ni la ley haya establecido que las cláusulas que rijan las relaciones laborales de unos y otros dentro del ámbito de la negociación colectiva, tengan que ser idénticas, porque ello desvirtuaría la coexistencia entre el pacto colectivo y la convención colectiva.

Afirma la sentencia, que la práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos, unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio. Empero, no es posible hacer dicha afirmación sin respaldo probatorio alguno, toda vez que como es bien sabido, el pacto colectivo no nace de un acto unilateral de la empresa sino de una negociación colectiva derivada de un acuerdo de voluntades entre la empresa y los trabajadores no sindicalizados.

Sobre el particular resulta pertinente transcribir lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 17 de 1991 en lo siguientes términos:

"Derecho de negociación colectiva. Régimen constitucional y legal. La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborables, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquélla se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar fórmulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley; así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

De otro lado, debe tenerse en cuenta que según se desprende de los hechos de la demanda, el pacto colectivo firmado con los trabajadores no sindicalizados, se suscribió para la vigencia junio de 1992 - junio de 1994, es decir, con antelación a la convención colectiva de trabajo (septiembre de 1992 - septiembre de 1994), lo que indica que al suscribirse la citada convención que establece prerrogativas salariales y bonificaciones por debajo del mismo pacto, dicha situación se produjo con ocasión del acuerdo de voluntades aceptado entre la misma empresa y los trabajadores sindicalizados, lo que no da lugar a considerar la existencia de una práctica discriminatoria de carácter unilateral. Aún más, para la posterior vigencia de las cláusulas de la convención, si se consideraba que sus aumentos salariales se realizan ochenta y cuatro (84) días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, debe tenerse en cuenta que el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el decreto 616 de 1954, autoriza la denuncia de la convención colectiva de trabajo que trae como consecuencia legalmente que la negociación colectiva no está sujeta a lo que anteriormente se haya pactado, existiendo la libertad de las partes para señalar nuevas condiciones de trabajo, aspectos estos que tampoco se tuvieron en cuenta en la sentencia que puso fin a la presente acción de tutela.

No podemos compartir el criterio contenido en la misma providencia según el cual las decisiones de los juzgados laborales del circuito a través de los cuales con respecto a las mismas pretensiones, la empresa fue absuelta, "no constituyen obstáculo para que el juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento"... y la afirmación según la cual "en tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal", por cuanto ello atenta contra la firmeza de las decisiones judiciales e implica revivir procesos cuyas causas fueron definidas por la jurisdicción correspondiente, sin que tenga cabida la tutela contra providencias judiciales, salvo desde luego las excepciones consignadas en la jurisprudencia conocida de esta Corporación.

De lo anterior, podemos resumir las consideraciones expuestas en este salvamento, que la sentencia de la cual nos apartamos, no tuvo en cuenta, en las siguiente forma:

La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo (artículo 2° del C. P. del T.)

Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

La acción de tutela es improcedente, cuando existen otros medios de defensa judicial y estos se han ejercido cabalmente dentro del proceso ordinario laboral cuya sentencia pone fin al conflicto jurídico del trabajo y hace tránsito a cosa juzgada material. Es entendido que la tutela no procede frente a providencias judiciales, salvo la configuración de una vía de hecho que no se da en el presente caso.

El derecho de libre asociación sindical y de la negociación colectiva cobija no solamente a los trabajadores sindicalizados sino también a los no sindicalizados, para los efectos de permitir la coexistencia de la convención colectiva de trabajo con los trabajadores afiliados al sindicato y el pacto colectivo con quienes no están sindicalizados o han optado por desafiliarse voluntariamente de la organización sindical. (artículo 55 de la C.P.).

Tampoco resulta acertado condenar en la sentencia de tutela a la empresa demandada cuando esta ya había sido absuelta, con respecto a las mismas pretensiones promovidas por algunos trabajadores, pues ello lesiona el principio de la cosa juzgada.

Además, no era procedente ordenar en la misma sentencia que en lo sucesivo la demandada se abstenga de "Fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad, sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva", pues es bien sabido que en las negociaciones colectivas de trabajo no es el patrono quien fija unilateralmente las condiciones de trabajo, ya que tanto la convención colectiva de trabajo como el pacto colectivo, son el resultado de un acuerdo de voluntades y no surge de la imposición de una de las partes del conflicto, en ninguna de sus cláusulas.

Por lo demás, los suscritos magistrados vemos con asombro como en la Sentencia se señala, en una enumeración así sea "a título meramente enunciativo", una serie de supuestos casos en los que mecanismo de la tutela podría ser utilizado para sustituir procesos laborales.

Consideramos que este tipo de enunciaciones por vía de ejemplo no deben consignarse en una sentencia, pues es claro que con ello se incurre en el riesgo de un prejuzgamiento inadmisible. Además, como ocurre en el caso sub-examine, con ello se desvertebra la jurisdicción laboral con sus competencias y procedimientos propios consignados en normas que recogen una avanzada tradición jurídica de tendencia progresista, en aras de la protección de los derechos de los trabajadores, tanto a nivel individual como colectivo, la cual tiene como finalidad lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empresarios y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social que cristaliza el imperio de la justicia social consagrado ya desde hace muchos años con la expedición de los Códigos Procesal del Trabajo y Sustantivo del Trabajo, que rigen dichas relaciones desde los años de 1948 y 1950, respectivamente.

De ahí que concluyamos que, en razón de los planteamientos precedentes, han debido confirmarse en la providencia materia de revisión, por parte de la Corte

Constitucional, las sentencias de instancia en el presente proceso de tutela, que negaron las pretensiones de los demandantes, en presencia del uso inadecuado de la acción de tutela.

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia No. SU-342/95

PACTO COLECTIVO-Alcance (Salvamento de voto)

La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del C.S.T. De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T. Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Desconocimiento de sentencias proferidas en jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto)

La acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del derecho nuevo. En la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?

CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR (Salvamento de voto)

Contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

MEDIO DE DEFENSA LABORAL-Procedencia/JURISDICCION LABORAL (Salvamento de voto)

Los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO (Salvamento de voto)

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Con el respeto de siempre, expongo las razones que me llevan a disentir de la sentencia de la referencia.

Primera.- La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

"Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para los convenios colectivos, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos".

De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T.

Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

Segunda.- En la sentencia se analiza el caso de los procesos tramitados y fallados por la justicia laboral, en los cuales se denegaron peticiones similares a las de la presente acción de tutela. Y se concluye que "la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la que tanto la pretensión como la decisión ha tenido fundamento o causa en normas legales".

¡Inexcusable error! A pesar de haberse declarado inexequibles las normas que permitían la acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi disentimiento, declara sin valor, en abstracto y en general, todos los fallos que los jueces competentes hayan proferido con sujeción a la ley. Como tantas veces lo he preguntado en relación con otros fallos que, como éste, son ejemplos del ejercicio equivocado de la acción de tutela, debo decir ahora: ¿en dónde queda la seguridad jurídica si en un proceso de tutela se declaran sin

valor, se anulan o destruyen, sentencias dictadas en otros procesos, a los cuales no concurrieron quienes son partes en el actual proceso de tutela?

Aunque parezca una paradoja, hay que sostener que, con todo y ser absurdas, y contrarias a la Constitución, eran menos peligrosas para el orden jurídico las normas del decreto 2591 de 1991 que hacían posible la acción de tutela contra sentencias. En tales normas se establecía un término para interponer la acción de tutela (60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso); se exigía que se hubieran agotado los recursos en la vía judicial; y se preveía la sanción por el ejercicio temerario de la acción de tutela contra sentencias, etc. Ahora, cuando no existen las aludidas disposiciones, todo es posible: basta invocar la real o imaginaria violación del debido proceso, en cualquier tiempo. Ya se ha visto cómo quien, por ejemplo, no quiera interponer el recurso de casación contra una sentencia contra la cual éste proceda, sólo tiene que alegar que supone o sospecha que la Corte Suprema no desatará favorablemente tal recurso, para acudir con éxito a la acción de tutela.

En síntesis: en su marcha inexorable, la acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del derecho nuevo.

Obsérvese que en la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?

Recuérdese, además, que la propia Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela sólo procede contra sentencias cuando se ha violado el debido proceso, es decir, se ha incurrido en una vía de hecho. Lo que no aconteció en este caso, y ni siquiera se insinúa en la sentencia.

Tercera.- No queda duda de que los patronos que celebraron con sus trabajadores las convenciones colectivas y los pactos colectivos de los cuales da cuenta este proceso de tutela, actuaron en cumplimiento de la ley, concretamente de conformidad con los artículos 467, 481 y concordantes del C. S. del T. La suya fue, en consecuencia, una conducta legítima de un particular.

Pues bien: el artículo 45 del decreto 2591 establece: "No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular". Y contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

Cuarta.- Debo insistir, como lo manifesté en los debates en que se adoptó la sentencia, en que los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos, como ya se explicó.

Quinta.- Según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, "Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto.." Desconociendo ostensiblemente esta limitación, en la sentencia se imparte una

orden general, así:

"TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva"

Sexta.- No puedo pasar por alto la prolija enumeración que se hace en la sentencia de "los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo..." Esa relación, que no se debatió en la Sala Plena, permite una conclusión: por medio de la acción de tutela se puede exigir todo lo que directa o indirectamente se relacione con un contrato de trabajo. Así ¿para qué la justicia laboral?

Si se examinan con cuidado todas las obligaciones, sean civiles, laborales, comerciales, etc., y los mismos contratos y, en general, todos los actos y hechos jurídicos generadores de obligaciones, siempre será posible, con un poco de imaginación, descubrir, detrás de cada obligación o de cada contrato, acto o hecho, agazapado o encubierto, un derecho fundamental. Quien, por ejemplo, tenga a su favor una obligación representada en un título valor, y no quiera demandar ejecutivamente para obtener su pago, podrá demandar la tutela invocando los derechos a la vida y a la salud, no sólo suyos sino de su familia, pues con el dinero atenderá a su subsistencia. Aquel a quien se deban salarios, no tendrá necesidad de demandar ejecutivamente, pues el proceso de ejecución puede tardar meses: le bastará aducir el mismo motivo de su subsistencia para impetrar la tutela. Y así podrían multiplicarse los ejemplos: sería cuento de nunca acabar.

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Bogotá, D.C., agosto 25 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA

1. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
2 En cuanto al contenido de la convención el art. 468 del C.S.T., se refiere a un aspecto de fondo, como es "la responsabilidad que su incumplimiento entrañe".
3 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
4 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional-Sentencia T-652/96

Referencia: Expediente T-96727

Temas:
Debido proceso
Cosa juzgada (como derecho fundamental)
Tutela contra sentencias
Falta de notificación

Demandante:
Luis Eduardo Vives Lacouture

Magistrado Ponente:
Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C. veintisiete(27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La sala cuarta de revisión de tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar, en el grado jurisdiccional de revisión, la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

1. Hechos

El 18 de octubre de 1989, en la carretera Troncal del Caribe, sobre el tramo que conduce de Rioacha a Santa Marta, antes de los desvíos que de Gaira conducen a Bonda y Mamatoco, un camión chocó con un automóvil de servicio público. El conductor y propietario de éste último, Marco Pavajeau Labastidas, resultó seriamente lesionado.

Ese accidente dio lugar a que el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta iniciara un proceso por lesiones personales culposas en contra de Juan Ibáñez, conductor del camión comprometido en la colisión y empleado en la firma Vives Infante y cia. ltda., propietaria del vehículo.

Al ciudadano Juan Ibáñez se le condenó a treinta y seis meses (36) de prisión y multa de cinco mil pesos ($5.000), con fundamento en su responsabilidad penal. En este mismo proceso, el Sr. Pavajeau Labastidas, se constituyó en parte civil, para que el juez también fallara el monto que el Sr. Ibáñez debía por los perjuicios causados, en virtud de la responsabilidad civil extracontractual. En efecto, en fallo proferido el 7 de octubre de 1991, el juez condenó al sindicado a pagarle al damnificado, seiscientos sesenta (660) gramos oro por los perjuicios materiales, esto es, los daños corporales sufridos, y ciento diez (110) gramos oro por los perjuicios morales.

El señor Pavajeau, quedó insatisfecho con tal condena, pues consideraba que, además, debían reconocérsele tanto los perjuicios ocasionados por la destrucción

del carro (daño emergente), como por la imposibilidad de percibir el producto de su trabajo como taxista (lucro cesante). Así pues, apeló la decisión del Juez Tercero Penal Municipal de Santa Marta. En la segunda instancia, el Juez Segundo Superior de la misma ciudad, consideró que el recurso carecía de sustentación, motivo por el que lo rechazó. Nuevamente insatisfecha, la parte civil interpuso recurso de reposición contra el auto mediante el cual se le negaba la apelación, pero este recurso no prosperó. Por consiguiente, el fallo de primera instancia quedó en firme e hizo transito a cosa juzgada.

El 15 de julio de 1992, una vez agotadas las posibilidades con que contaba el señor Pavajeau en la jurisdicción penal, interpuso una acción de responsabilidad civil extracontractual contra la sociedad Vives Infante y compañía limitada, para que ésta fuera obligada a pagar los daños cometidos por el señor Juan Ibáñez. La razón en la que fundaba su alegato, era que la sociedad demandada estaba obligada de manera solidaria a responder por el hecho ajeno del señor Ibáñez, por cuanto este era un dependiente que se hallaba a su cuidado; adujo como soporte legal de sus pretensiones los artículos 2341, 2344 y 2347 del Código Civil. Conoció de esta demanda el Juez Segundo Civil del Circuito, quien admitió la demanda, practicó las pruebas y llevó adelante las demás etapas del proceso. Cuando el negocio se encontraba listo para dictar sentencia, el Tribunal Superior de Santa Marta ordenó, por medio de un oficio del 10 de octubre de 1994, remitir el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de El Banco, Magdalena. Esta orden se dio en atención a lo dispuesto en el Decreto 2651 de 1991, el cual contiene una serie de disposiciones encaminadas a descongestionar los despachos judiciales. Sin embargo, aunque el Juez dejó constancia en el expediente, y ordenó poner a la entrada del juzgado el oficio del Tribunal Superior junto con la lista que relacionaba qué procesos debían ser enviados y a dónde, omitió hacer la notificación por estado que el Decreto mencionado le exige.

El 11 de noviembre de 1994, el Juez de El Banco profirió sentencia, condenando a la sociedad demandada a pagarle al señor Pavajeau seis millones quinientos mil pesos ($6'500.000) por daño emergente, pues fue destruido totalmente su carro; treinta y un millones trescientos treinta y ocho mil cuatrocientos pesos ($31'338.400) por concepto de lucro cesante, desde el día 18 de octubre de 1989 hasta la fecha en que se dictó la providencia; diez millones trescientos cincuenta y seis mil quinientos cincuenta pesos ($10'356.550) por concepto de la incapacidad permanente y total que sufrió; y por último, un millón de pesos ($1'000.000) por los perjuicios morales. El 17 de noviembre del mismo año, el Juez de El Banco devolvió el proceso al Juez de Santa Marta, quien lo recibió el día 23 de ese mes. Los tres días hábiles siguientes, 24, 25 y 28, permaneció el fallo en la secretaría del juzgado para que al comparecer las partes se efectuara la notificación personal; pero, debido a que no concurrieron al despacho, fue necesario que desde el 29 de noviembre, y por transcurso de tres días, se cumpliera con la notificación por edicto.

El 11 de enero de 1995, el señor Pavajeau presentó una demanda ante el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Santa Marta, con el fin de efectuar el cobro ejecutivo de la sentencia proferida por el Juez de El Banco. El 24 de abril de ese mismo año, la sociedad Vives Infante y cia. ltda. inició, por intermedio de un abogado, un incidente de nulidad ante el Juez de Santa Marta, con miras a que se dejara sin efecto todo lo actuado con posterioridad al auto que remitió el proceso al Juez de El Banco. Su alegato se fundó en que dicho auto no había sido notificado. Adicionalmente, el 9 de mayo de ese mismo año, dicha sociedad interpuso ante el Tribunal Superior de Santa Marta un recurso extraordinario de revisión.

2. Demanda

El 21 de febrero de 1996, Luis Eduardo Vives Lacouture, en representación de la sociedad Vives Infante y cia. ltda., interpuso ante el Consejo Seccional del

Magdalena, una acción de tutela en contra de los jueces segundo civil del circuito de Santa Marta y primero civil del circuito de El Banco. Alega el señor Vives, que varias de las decisiones que tomaron los funcionarios acusados en el transcurso del proceso civil que se adelantó en contra de la sociedad que él representa, violan su derecho al debido proceso. Concretamente, las decisiones y las razones con las que se cuestionan, son las siguientes:

a) La sentencia que dictó el Juez de El Banco, viola el principio constitucional de la cosa juzgada, por cuanto se pronunció sobre hechos que ya habían sido decididos con anterioridad por otro juez, en este caso el Juez tercero penal municipal de Santa Marta.

b) El auto por el cual el Juez de Santa Marta remitió el proceso al Juez de El Banco, debió notificarse por estado, tal como lo ordena el artículo 30 del Decreto 2651 de 1991; como no se hizo así, se incurrió en una grave violación al derecho de defensa, pues gracias a esta omisión le fue imposible a la parte demandada, emplear los recursos legales pertinentes. Por una parte, como no se supo quién asumió el proceso, no se pudo alegar la recusación por motivos de enemistad manifiesta que, en criterio del señor Vives Lacouture, procedía contra el Juez Alberto José Peña Hernández, funcionario que asumió el proceso en El Banco; y por otra, no se pudo conocer la sentencia que dictó, lo cual impidió que se interpusiera el recurso de apelación.

Con base en estos hechos y argumentos, pide el actor que se restablezca "la situación jurídica infringida".

3. Fallo de primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, negó la tutela en primera instancia. Las razones en que se sustenta tal decisión son dos: por una parte, considera el juez de tutela que los derechos del demandante no están sufriendo ninguna violación, y por otra, que la acción es improcedente.

Para fundamentar lo primero, que no se ha atentado en contra del debido proceso, el Consejo Seccional presenta varios argumentos: a) no puede afirmarse que por el hecho de existir sentencia condenatoria en el proceso por responsabilidad civil extracontractual, el Juez primero civil del circuito de El Banco haya desconocido el fallo proferido con anterioridad por un juez penal, violando así el principio de la cosa juzgada; los hechos muestran que en uno y otro proceso, el señor Marco Pavajeau Labastidas demandó a distinta persona (en el penal fue al señor Juan Ibáñez mientras que en el civil fue a la sociedad Vives Infante y cia. ltda); b) además, en cada caso se accionó por motivos distintos. Al no existir identidad de partes ni de causas, mal podría pensarse que se está violando el principio de non bis in idem, pues esto último, implicaría que se está demandando a la misma persona por la misma causa.

Para el Consejo Seccional, tampoco es posible pensar que la ausencia de notificación implique una violación al derecho de defensa. Aunque es cierto que el Juez segundo civil del circuito de Santa Marta omitió notificar por estado el auto mediante el cual se remitió el proceso al Juez de El Banco, también es cierto que le dio publicidad al hecho cuando fijó en la puerta del juzgado la orden del Tribunal Superior, en virtud de la cual lo remitió. Esto demuestra que nunca fue la intención del funcionario esconder el hecho, y que de haber comparecido el representante de la sociedad Vives Lacouture al juzgado, se hubiese enterado del asunto. También anota que no existe problema alguno con la pérdida de oportunidad para recusar al juez, pues dichas causales no son de carácter "objetivo", como lo señala el actor, sino "subjetivo", es decir, de haber existido algún impedimento para que el juez conociera del caso, él mismo lo hubiera declarado.

La otra notificación cuestionada, es decir, la de la sentencia, no puede considerarse irregular en ningún sentido; se hizo en derecho, cumpliendo cabalmente con todas las formalidades, pues se produjo en el Juzgado de Santa Marta, en donde consideraba el demandante que se encontraba el proceso. De ello ha de concluirse, que si la sociedad que ahora recurre a la tutela hubiese sido diligente, en su momento habría podido interponer la apelación.

Además, el Consejo Seccional juzga que la acción ni siquiera es procedente. Para afirmarlo, hace dos consideraciones; la primera de ellas apela al carácter subsidiario de la tutela, según el cual, si existen otros mecanismos de defensa judicial ésta no procede. En el caso concreto, señala la Corporación, está probado que existían otras vías; por un lado se encontraba la apelación, que no se interpuso por negligencia de la parte, y por otro, el incidente de nulidad y el recurso extraordinario de revisión, los cuales fueron presentados por la sociedad Vives Infante, y pronto serán fallados. El segundo argumento para declarar la improcedencia, es que la tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se haya incurrido en una vía de hecho; y como se anotó anteriormente, el juez de primera instancia no constató violación al debido proceso, por lo que dejó establecido que no se está ante un caso en que se haya incurrido en una vía de hecho.

4. Fallo de segunda instancia

Conoció del proceso en segunda instancia el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y confirmó el fallo de primera instancia, respaldando así la decisión de negar la tutela. Las razones para compartir la decisión del Consejo Seccional son básicamente las mismas que éste presentó; sin embargo, vale resaltar algunos elementos nuevos. Señala el juez de segunda instancia que la falta de notificación de la remisión del proceso fue inofensiva por que el juez de El Banco se limitó a fallar; es decir, recibió el proceso en un estado tal que la única actuación procesal que debía realizar era dictar sentencia. El único perjuicio que puede adjudicarse a la omisión de dicha notificación, es la imposibilidad de haber recusado al juez. Pero, como se sabe, de existir enemistad del juez hacia una de las partes, aquél debe declararse impedido; por lo tanto, si esto no sucedió así, es por que no existe dicha enemistad. Anota el Consejo Superior que puede ser que de la parte hacia el juez sí exista tal sentimiento, pero, como lo han reiterado la doctrina y la jurisprudencia, esto es irrelevante y no configura la causal. En cuanto a la violación al principio de non bis in idem, señala la Corporación que éste no constituye un derecho fundamental; si se considera lesionando, es por medio de la excepción de cosa juzgada que es pertinente presentar tal pretensión, y no por vía de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de revisión de la Corte Constitucional, es competente para pronunciar la sentencia de revisión en el caso de tutela de la referencia.

2. Violación del derecho al debido proceso

El demandante, señor Luis Eduardo Vives Lacouture, fundamenta su acción, en la violación del derecho al debido proceso de la sociedad a la que él representa, originada en las decisiones de los jueces segundo civil del circuito de Santa Marta y primero civil del circuito de El Banco, Magdalena. Alega el actor, que el desconocimiento de tal garantía constitucional se concretó al omitir una notificación que impidió ejercer a cabalidad el derecho a la defensa, y al

dictar sentencia sobre un asunto que ya se había juzgado, es decir, al violar el principio de la cosa juzgada; non bis in idem.

2.1. La ausencia de notificación

Como bien se anotó en la demanda de tutela, el Juez segundo civil del circuito de Santa Marta, según el artículo 30 del Decreto 2651 de 1991, tenía la obligación de notificar por estado el auto del 12 de octubre de 1994, mediante el cual remitió al Juez primero civil del circuito de El Banco, el proceso que Marcos Pavajeau instauró en contra de la sociedad Vives Lacouture. Esta omisión constituyó un falta en contra del debido proceso, y generó una nulidad, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 140 del Código de procedimiento Civil.

Los jueces de primera y segunda instancia emplearon dos razones para no tutelar el derecho alegado, a pesar de haber constatado tal falta de notificación. La primera de ellas se refiere a la existencia de otros medios de defensa judicial, pues, al constituir la omisión referida una nulidad, era lo propio que el demandante propusiera un incidente a fin de provocar que se la decretara. Tan cierto es que era este camino el idóneo, que la sociedad Vives Lacouture, por intermedio de abogado, solicitó al Juez de Santa Marta que adelantara un incidente de nulidad, el 24 de abril de 1995.

La segunda razón para no proteger el derecho, pese a la omisión de notificación, se estructura sobre la regla según la cual la tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se haya incurrido en una vía de hecho. Debido a que es claro que en este caso se están cuestionando actuaciones judiciales, la tarea que llevaron a cabo los jueces de tutela fue demostrar que no se configuraba vía de hecho. El Consejo Seccional, en primera instancia, considero que al haber fijado en la puerta del despacho el auto mediante el cual el Tribunal Superior de Santa Marta ordenó remitir el proceso, se estaba cumpliendo medianamente con la publicidad; de haber sido diligente el demandado, se hubiera enterado. Para el Consejo Superior de la Judicatura, que el proceso se encontrara en estado tal que sólo faltaba dictar sentencia, implica que no fue tan grave el daño que se pudo haber causado con la omisión.

Para la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, estos dos argumentos no son válidos; no le es dado al juez ignorar una nulidad, con base en el análisis de qué tan perjudicial pueda ser la omisión; eso implicaría cambiar y desconocer las formas propias de cada juicio.

Esta Corporación considera que no se incurrió en una vía de hecho, pues si bien es cierto que la omisión de notificar constituyó una irregularidad, ésta quedó saneada en virtud de lo que al respecto dispone la ley. Según el numeral primero del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad quedará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente. Dicha oportunidad es, o antes de dictarse la sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si las causales ocurrieron en ella, según el inciso primero del artículo 142 del mismo Código. El el 1° de diciembre de 1994 quedó ejecutoriada la sentencia en el proceso civil que se cuestiona, y 1° de febrero del 95 inició el señor Pavajeau el proceso ejecutivo contra la sociedad. El 9 de Marzo del mismo año, el abogado de la parte demandada sustituyó el poder y, ese mismo día, el nuevo apoderado solicitó copias del expediente. Fue sólo el 24 de abril del 95 cuando se presentó el escrito de nulidad. Al observar los hechos a la luz de las disposiciones citadas del Código de Procedimiento Civil, es necesario concluir que en el momento en que se solicitó declarar la nulidad por la falta de notificación, ésta ya había sido saneada, pues no se interpuso en tiempo.

Así, si bien constituyó una violación a las reglas del debido proceso, omitir la notificación del auto mediante el cual el juez de Santa Marta remitió el expediente en cuestión a su homólogo de El Banco, tal irregularidad ha de

entenderse saneada por la incuria de la parte que no la adujo oportunamente. La providencia judicial acusada no incurrió en ninguna vía de hecho, se fundamentó en las normas procesales pertinentes y observó con plenitud las formas propias del juicio de que se trataba. Pero la principal consideración por la que esta Sala encuentra improcedente tutelar el derecho del actor, no se reduce a señalar que éste omitió usar algunos mecanismos judiciales oportunamente; además se considera que, aduciendo el mismo vicio de nulidad y en procura de que se acogieran similares pretensiones a las expuestas en la presente acción, el demandante intentó un incidente de nulidad y el recurso extraordinario de revisión, con lo que claramente se configuró la causal primera de improcedencia de la tutela (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

2.2. El principio de cosa juzgada

La otra causa por la cual alega el demandante que se le violaron los derechos a la sociedad que el representa, es que se le juzgó dos veces por lo mismo, es decir, que se desconoció el principio de cosa juzgada. El Juez de primera instancia rechazó el argumento, alegando que nunca se había demandado dos veces lo mismo, es decir, que el proceso penal contra Juan Ibáñez por lesiones personales culposas, no constituye impedimento alguno para que posteriormente el señor Marcos Pavajeau hubiera demandado a la sociedad Vives Lacouture por responsabilidad civil extracontractual. Por otra parte, en la segunda instancia, casi ni se aborda el tema, pues se afirma que la "cosa juzgada" no es un derecho fundamental.

Ahora bien, como no tendría sentido revisar las consideraciones del fallo de primera instancia, si se acepta la afirmación del de segunda, según la cual no hay derecho fundamental que proteger, esta Sala iniciará su consideración reafirmando el carácter fundamental de la cosa juzgada. Para el efecto, se transcriben a continuación el artículo 29 de la Carta Política y un aparte de la sentencia bajo revisión.

"Art.29 - El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a (...) impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho." (Constitución Política de Colombia, cursivas fuera del texto)

Al respecto, dice el fallo de segunda instancia,

"Al punto conviene advertir que el principio constitucional del non bis in idem es una institución referida exclusivamente al procedimiento penal, conforme lo consagra el inciso 4° del artículo 29 de la Carta Política. Pues en materia civil opera el principio de la Cosa Juzgada, el cual no está consagrado como un derecho fundamental constitucional (...)" (Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia del dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996). Magistrado ponente, Edgardo Maya Villazón)

Queda así planteado el siguiente problema jurídico, ¿la consagración del derecho al debido proceso hecha en la Constitución, comprende el principio de la cosa juzgada? La Corte, al contrario de lo expresado por el Consejo Superior de la Judicatura, considera que la respuesta a este interrogante debe ser afirmativa, por las siguientes razones:

a) Tal como aborda el tema el Juez de segunda instancia, quedaría por una parte el principio de la cosa juzgada y por otro el de non bis in idem; a su juicio, son dos instituciones jurídicas tan separadas e inconexas entre sí, que es

plausible afirmar que la primera tiene aplicación en todos los campos del derecho, mientras que la segunda se restringe al derecho penal.

Para esta corporación, por el contrario, estas dos nociones se implican mutuamente, son inconcebibles por separado. Non bis in idem, es una expresión latina que significa "no dos veces sobre lo mismo"; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término "cosa juzgada". Por ejemplo, Liebman se refiere a él como "la inmutabilidad del mandato que nace en la sentencia."1, y para Couture "es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla."2 En las dos definiciones citadas, claramente pueden verse los nexos entre las nociones que se analizan. Sin embargo, en muchas ocasiones no tiene el intérprete o el lector que hacer un gran esfuerzo para encontrar tal relación; son múltiples los casos en que los doctrinantes la hacen expresa; por ejemplo, en la importante obra de Víctor de Santo se lee,

"El juicio por el cual las partes dirimen sus diferencias, tiene ordinariamente corolario en la sentencia, con las consecuencias que de ella derivan: la cuestión litigiosa no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro (non bis in idem).

Este efecto de la sentencia, sin duda el más importante, es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, que se traduce en dos consecuencias prácticas: de un lado la parte condenada o cuya demanda a sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo); del otro, la parte cuyo derecho a sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo).

La cosa juzgada, con sus efectos de inmutabilidad e inimpugnabilidad, impide volver sobre lo que se ha decidido." (negrillas fuera del texto)3

Pensar en la noción de "cosa juzgada" sin hacerlo a la vez en el non bis in idem, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohibe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas.

b) Teniendo presente lo anterior, carece de sentido lógico afirmar que uno de los principios citados se aplica en materia penal y el otro en civil, pues como ya se dijo, no se trata de dos principios diferentes. Es probable que en cada una de las dos áreas del derecho se concrete de manera diferente, al igual que en laboral o administrativo; pero sin lugar a dudas se trata del mismo principio de derecho.

c) Salvo el inciso tercero, que se refiere específicamente a la favorabilidad en materia penal, ha de entenderse que el artículo 29 habla en general de los procesos en todas las ramas del derecho. ¿Sería plausible entender que el inciso cuarto también se refiere únicamente al ámbito penal? De responder afirmativamente tal afirmación, se llegaría al absurdo de tener que concluir que la Constitución no consagra para los procesos civiles, laborales o administrativos, el derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado, a un proceso sin dilaciones injustificadas, a presentar y controvertir pruebas, a impugnar la sentencia y, por último, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

d) En el bloque de constitucionalidad, esto es, aquellos tratados y convenios internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 93 de la Constitución, también se encuentran disposiciones que se pronuncian en el mismo sentido. Tal es el caso de los numerales primero y cuarto del artículo octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de

San José de Costa Rica" (Ley 16 de 1972); y de los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

e) Si se tiene por injusto que a una persona se le juzgue o condene, así sea pecuniariamente, en dos ocasiones por lo mismo, el artículo segundo de la Constitución, en concordancia con el 29 ya citado, impedirán que esto se produzca. Las normas de carácter procesal, como parte integral del orden vigente, han de ser justas.

En conclusión, la Constitución Política de Colombia incluye la protección a la "cosa juzgada" como parte constitutiva del debido proceso; por tanto ella se erige como una garantía constitucional de carácter fundamental, que en caso de violación, puede ser protegida por medio de la acción de tutela.

Una vez superado este punto, entra la Corte a establecer si en el caso específico se incurrió o no en una violación a la cosa juzgada.

Según el demandante, la sentencia con la que se resolvió el proceso por responsabilidad extracontractual del señor Marcos Pavajeau contra la sociedad Vives Lacouture, incurrió en una violación al principio de la "cosa juzgada", pues se pronunció sobre pretensiones que ya habían sido ventiladas en el proceso penal en contra de Juan Ibáñez, proceso en el que el señor Pavajeau se constituyó como parte civil. Para poder esclarecer adecuadamente esta acusación, hay que comparar cuáles fueron las pretensiones ventiladas en uno y otro proceso.

En el proceso penal, el señor Pavajeau, como parte civil, solicitó que se condenara al sindicado a pagarle los perjuicios ocasionados por la comisión del delito de lesiones personales. El Juez penal, luego de encontrar culpable al señor Ibáñez, lo condenó a 36 meses de prisión y al pago de una multa, por un lado, y a resarcir los perjuicios materiales y morales, por el otro. Como es sabido, la competencia de los jueces penales para fallar acerca de los perjuicios en materia civil, se limita a aquellos que se encuentren directamente conectados con el delito que se haya cometido; por tanto, es lógico que si el tipo en el que se incurrió fue el de lesiones personales, el juez sólo se haya pronunciado por los daños materiales al cuerpo de la víctima y los perjuicios morales atribuibles a ellos. El daño emergente y el lucro cesante, ocasionados por la pérdida del carro, no se deducen del delito por el cual se condenó, razón por la cual tales pretensiones quedan excluidas de la competencia del juez penal; es necesario presentarlas ante el juez civil.

En conclusión, en el primer proceso el señor Pavajeau demandó a quién causó el daño (Juan Ibáñez) para que respondiera por éste; y el juez, limitándose a lo propio de su competencia, se pronunció sobre los perjuicios corporales y morales, derivados de las lesiones.

En el segundo proceso, ante el Juez segundo civil del circuito de Santa Marta, que culminó con sentencia del Juez primero civil del circuito de El Banco por las razones antes expuestas, el mismo señor Pavajeau demandó a la sociedad Vives Lacouture para que en virtud de una responsabilidad civil extracontractual, respondiera por los perjuicios causados por el señor Ibáñez, un empleado suyo. El fundamento legal de esta pretensión es el artículo 2347 del Código Civil, según el cual "(...) los directores de los colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso."

Tiene, entonces, que entrar el juez civil a definir varios asuntos. Por una parte, establecer si es o no responsable la empresa demandada; por otra, en caso de responder afirmativamente a lo anterior, por qué monto específicamente. La primera cuestión, indudablemente constituye una petición absolutamente nueva, pues en el anterior proceso nunca se llamó a responder solidariamente a la

empresa donde trabajaba el señor Ibáñez. Pero, respecto a la segunda, ha de hacerse una distinción, pues el juez debe pronunciarse sobre cuatro aspectos diferentes; a) los perjuicios materiales a raíz de las lesiones sufridas; b) los perjuicios morales; c) el daño emergente por la perdida del carro, y d) el lucro cesante, lo dejado de percibir al no poder usar el automóvil para prestar el servicio público de transporte urbano.

Si bien es cierto que en el primer proceso se demandó a quien causó el daño y en el segundo a quien lo contrató, y que por tal razón las acciones se fundan en causas diferentes4, no es menos cierto que en ambas situaciones se trata de las mismas obligaciones. Puede discutirse si una, dos o tres personas han de responder por una obligación, pero siempre que se hable de ella con respecto a cualquiera de aquéllos, se estará haciendo referencia a la misma. Estando la empresa obligada por la ley a responder frente a terceros por los daños que ocasionen sus asalariados, en el momento en que el conductor del camión o el patrón de éste cancelen la deuda, liberan al otro de tener que cumplir con ella frente al tercero perjudicado; así, si alguno de ellos pagara y el acreedor intentara cobrarle también al otro, estaría pretendiendo que se incurriera en un pago de lo no debido, y se le permitiría enriquecerse sin justa causa.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, puede afirmarse que al determinar el monto del perjuicio causado, se incurrió en una violación al principio de la cosa juzgada. Efectivamente, el Juez penal que conoció del caso, actuando como juez de lo civil, tasó los perjuicios materiales y morales; posteriormente el Juez civil tasó el daño emergente y lucro cesante, pero volvió a tasar los primeros. Cuando ya había hecho tránsito a cosa juzgada una sentencia en la que se había dicho que las lesiones y los perjuicios morales causados al señor Pavajeau, equivalían a 660 y 110 gramos oro, respectivamente, el Juez primero civil del circuito de El Banco los tasa nuevamente en 10'356.550 y 1'000.000 de pesos, a pesar de haber conocido el primer fallo.

Por tanto, cuando se afirma que el Juez que falló el segundo proceso no incurrió en irregularidad alguna, se llega al absurdo de que una sola obligación puede tener dos montos diferentes. El derecho privado permite que las obligaciones tengan un valor determinado o determinable, pero nunca dos montos determinados diferentes; aceptar esto enervaría los propios fundamentos de un Estado de derecho, pues implicaría una grave inseguridad jurídica al no poder saber las personas cuáles son sus deberes (en el caso del deudor) y derechos (en el caso del acreedor).

Resumiendo, el Juez primero civil de circuito de El Banco incurrió en una vía de hecho, al tasar nuevamente unos perjuicios que ya habían sido determinados por el Juez tercero penal municipal, en una sentencia que había hecho tránsito a cosa juzgada; lo lógico era, condenar a la sociedad Vives Infante a pagar, por un lado, el daño emergente y el lucro cesante luego de cuantificarlos, y por otro, los perjuicios materiales y morales tal y como fueron tasados en la sentencia del Juez penal.

3. Otro mecanismo de defensa judicial

Es necesario anotar que mientras la Corte tramitaba la revisión de la presente acción de tutela, se resolvieron todos los recursos interpuestos por el demandante, y ninguna decisión fue favorable a sus intereses.

Por lo tanto, al no existir ya medio alguno de defensa judicial, la Corte se ve obligada a tutelar el derecho al debido proceso, pues de lo contrario quedaría en pie la violación, esto es, la vía de hecho en que incurrió la sentencia del Juez Primero Civil del Circuito de El Banco, acusada por el actor.

4. Conclusión

De las dos violaciones al derecho al debido proceso alegadas por el demandante, la primera, consistente en la falta en que incurrió uno de los jueces demandados al no notificar un auto, no se configura por haberse saneado según las reglas propias del debido proceso. Y la segunda, la violación al principio de la cosa juzgada por haberse fallado dos veces lo mismo, se configura parcialmente, puesto que sólo una parte de los asuntos decididos ya habían sido definidos judicialmente.

DECISIÓN

En mérito de los expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR parcialmente las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas por el Consejo Seccional del Magdalena y el Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso de tutela que Luis Eduardo Vives Lacouture adelantó en contra del Jueces Primero Civil del Circuito de El Banco y Segundo Civil del Circuito de Santa Marta.

Segundo: TUTELAR el derecho al debido proceso de la sociedad Vives Infante y compañía limitada violado por el Juez Primero Civil del Circuito de El Banco, al calcular dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual el monto de los perjuicios materiales y morales, cuando estos ya habían sido tasados en una sentencia anterior.

Tercero: REFORMAR parcialmente la sentencia del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) del Juez Primero Civil del Circuito de El Banco, de tal forma que el numeral segundo de ésta quede así:

"Condenar a la sociedad Vives Infante y compañía limitada a pagar al demandante, Marco A. Pavajeau Labastidas, la suma de $31.338.400.oo pesos moneda legal, por concepto de lucro cesante dejados de percibir desde el día 18 de octubre de 1989 a la fecha de esta providencia. Igualmente condénese a pagar al demandante seiscientos sesenta (660) gramos oro por concepto de incapacidad permanente y total sufrida por el demandante, de acuerdo con los cálculos efectuados en la sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal del 7 de octubre de 1991."

Y el numeral tercero, así:

"Condenar a la sociedad Vives Infante y compañía limitada a pagar al demandante ciento diez (110) gramos oro por concepto de perjuicios morales tal como quedó consignado en la sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal del 7 de octubre de 1991."

Cuarto: LÍBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, cumuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Corte Constitucional-Sentencia T-270/97

MUJER EMBARAZADA-Protección especial por el Estado

La Corte Constitucional ha manifestado que la mujer embarazada y su hijo gozan de especial protección del Estado, pues no sólo el artículo 43 de la Constitución lo exige expresamente, sino los innumerables tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales de acuerdo con la Carta integran el bloque de constitucionalidad y por ello tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades de la República como para los particulares. Por consiguiente, los derechos reconocidos constitucional y legalmente en favor de la mujer embarazada deben ser efectivos a través de la interpretación y de la aplicación de los mismos, pues el respeto por el aparataje institucional no puede llegar a negarlos y menos aún a anularlos. La normatividad vigente exige a los jueces, como autoridades públicas vinculadas a la ley, la defensa de los derechos de la mujer embarazada, buscando el máximo grado de efectividad de los mismos. Es por ello que el juez debe ponderar y aplicar los medios judiciales que de acuerdo con cada caso en particular, garanticen el cumplimiento eficaz de la legalidad.

MINIMO VITAL-Pago de derechos prestacionales

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital, pues se parte de la base que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas del trabajador, la acción de tutela es procedente.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Circunstancia de debilidad económica manifiesta/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante mínimo vital

La protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus

labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido.

PARTIDA PRESUPUESTAL-Inclusión pago licencia de maternidad

El juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o particulares se transgrede los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe dirigir su acción y ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se buscan proteger. Es por ello que la orden del juez de tutela, sin entrar a definir asuntos meramente administrativos, puede ordenar la inclusión en partidas presupuestales siempre y cuando esa sea la única manera de extinguir la vulneración del derecho que busca amparar.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Arbitrariedad del fallador

La doctrina constitucional tiene la virtud especial de definir el contenido y alcance de los derechos constitucionales, por ello la función primordial de la jurisprudencia de esta Corporación es orientar la hermenéutica constitucional que debe aplicar derechos consagrados en la Constitución. Así mismo, la doctrina que esboza esta Corte, tiene la finalidad de otorgar mayor grado de seguridad jurídica en la aplicación de la ley por igual a casos iguales y diferente a casos disímiles, garantizando de este modo la justicia en la aplicación de la ley por parte de los jueces. En estas circunstancias, el principio de autonomía funcional del juez cuyo sustento constitucional también es claro, no debe confundirse con arbitrariedad del fallador, pues como autoridad que es, está limitado a la Constitución, la ley y a la doctrina constitucional, en caso de inexistencia de norma legal específica que rija el caso.

INDEXACION-Pago licencia por maternidad

Por encontrarse transgredido el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de estas mujeres trabajadoras y que el Estado no puede seguir favoreciendo la arbitrariedad en el pago de un derecho reconocido que resulta indispensable para la subsistencia, es imperioso actualizar la obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo del dinero a que tienen derecho las actoras. Por lo tanto, es procedente ordenar el pago de la indexación en el monto a que hubiese lugar, tal y como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corporación.

Referencia: Expedientes T-121.518, T-121.519, T-121.520, T-121541 y T-121.577 (acumulados)

Peticionarias: Mariela Trillos Vásquez, Martha Cecilia Duva Suárez, Martha Cecilia Rojas, Senith Castillo Navarro y María Nelsy Tapias Reales.
Temas:
Especial protección del Estado a la mujer embarazada.
El mínimo vital es predicable del pago de la licencia de maternidad.
Importancia de la jurisprudencia constitucional para la interpretación de derechos fundamentales.

Magistrado ponente:
Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez

Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente
SENTENCIA

Dentro de los procesos de tutela identificados con los números de radicación T-121.518, T-121.519, T-121.520, T-121541 y T-121.577, que fueron acumulados por auto de marzo 18 de 1997 proferido por la Sala de Selección correspondiente, y que fueron instaurados por Mariela Trillos Vásquez, Martha Cecilia Duva Suárez, Martha Cecilia Rojas, Senith Castillo Navarro y María Nelsy Tapias Reales, en contra de la Caja de Previsión Social de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

1. Las Solicitudes

Las actoras interponen la tutela contra la Caja de Previsión Social de Barranquilla por cuanto consideran vulnerados sus derechos a la igualdad, la seguridad social y a la salud, toda vez que no se han cancelado los dineros correspondientes a la licencia de maternidad a la que tienen derecho. Las accionantes manifiestan que se han venido efectuando pagos por ese mismo concepto a varias trabajadoras afiliadas a la misma Entidad contra la que se dirige la acción y, que ellas, pese a las innumerables peticiones verbales, no se les ha hecho efectivo el pago anhelado.

Las actoras requieren el pago de las licencias de maternidad y los correspondientes intereses moratorios a que tienen derecho. Las solicitudes se fundamentaron en los siguientes hechos:

-Las señoras Mariela Trillos Vásquez, María Nelsy Tapias Reales y Martha Cecilia Duva Suárez, laboran en la Personería de Barranquilla; Senit Castillo Navarro y Martha Cecilia Rojas, en Distrisalud. En los meses de marzo, junio, mayo, abril y julio de 1996, respectivamente, la Caja de Previsión les reconoció y aprobó el pago de la licencia de maternidad.

-Sin embargo, a la fecha de presentación de las acciones de tutela no se han efectuado los pagos, pues la Entidad contra la que se dirige la solicitud aduce, como primera medida que los pagos se efectúan en estricto orden cronológico al que se radican las solicitudes, y en segundo lugar, que en razón a que la Caja de Previsión Social y la Personería distrital suscribieron un Convenio Interadministrativo en donde la segunda entidad se compromete a pagar la deuda por concepto de aportes morosos desde julio de 1995, los cuales aún no se han recibido, la Entidad considera que no está obligada al pago solicitado, toda vez que debe respetar las disposiciones relacionadas con reservas presupuestales y traslados que determina la ley.

-Así mismo, la Caja de Previsión Social de Barranquilla narra que efectivamente la Tesorería del Distrito ha realizado pagos de "una suma de dinero irrisoria", aquellos se han utilizado para efectuar pagos parciales a médicos, clínicas y farmacias que continúan prestando servicios médicos a sus afiliados. Como también se llevó a cabo el pago de la licencia de maternidad de una empleada de la Personería distrital, que fue ordenado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, copia de la cual se anexa al expediente.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. En primera instancia conocieron: el expediente T-121.518, el Juzgado 8 Civil del Circuito de Barranquilla, quien mediante sentencia del 8 de noviembre de 1996 decidió conceder la tutela. El expediente T-121.519, el Juzgado 10 Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de noviembre 20 de 1996 negó la solicitud. La acción T-121.520, lo decidió el Juzgado 7 Civil del Circuito de Barranquilla, quien en sentencia de noviembre 12 de 1996 concedió la tutela. El expediente T-121.541 lo conoció el Juzgado 2 Civil del Circuito de Barranquilla, quien en sentencia de noviembre 8 de 1996 concedió el amparo solicitado. Y, el expediente T-121.577, lo resolvió el Juzgado 6 Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de noviembre 13 de 1996, concediendo la tutela impetrada.

En síntesis, los jueces que concedieron la tutela consideraron que la Caja de Previsión Social del Distrito de Barranquilla vulneró los derechos a la seguridad social y a la igualdad. Los jueces de instancia coincidieron en sostener que en los casos estudiados era pertinente reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional esbozada en la sentencia T-311 de 1996.

El juzgado que negó la solicitud, consideró que no era procedente toda vez que la actora dispone de documentos que prestan mérito ejecutivo, por ende el pago es susceptible de solicitarse a través de otro medio de defensa judicial que excluye la tutela.

2.2. En segunda instancia conoció la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, pues todos los procesos, con excepción del T-121.577, fueron impugnados. El Tribunal revocó las decisiones de los jueces que concedieron las tutelas y confirmó la sentencia que la negó. Los argumentos fueron los siguientes:

Como primera medida, el Tribunal considera que la sentencia de la Corte Constitucional que resolvió un tema muy similar no los obliga, pues a su juicio, la jurisprudencia es un criterio auxiliar, cuya "decisión en un asunto similar no impide que los jueces, en razón de la autonomía e independencia que también le otorga el artículo 228 de la Constitución, se pronuncien en forma diferente a la de la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia".

Además, el ad-quem afirma que es clara la existencia de otra vía judicial que hace improcedente la tutela, pues la Resolución que concede el derecho al pago de la licencia presta mérito ejecutivo susceptible de ser cobrado a través de un proceso ejecutivo laboral. Así mismo, resulta improcedente la tutela porque no se está ante la presencia de una imperiosa urgencia que configuraría el perjuicio irremediable, toda vez que supone que al paso del tiempo, las trabajadoras se reintegraron a sus labores y, por ende se encuentran recibiendo el salario correspondiente.

Finalmente, el Tribunal argumenta que ordenar el pago en favor de cada una de las peticionarias supondría vulnerar el derecho a la igualdad de otras mujeres que por orden cronológico esperan el pago con prioridad.

En síntesis, a la Corte Constitucional llegaron 4 procesos en donde se negaron las pretensiones y uno donde se concedió, toda vez que no fue impugnado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.
Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

El asunto bajo revisión

2. Las peticionarias solicitan, por medio de las acciones de tutela, que sea cancelado el monto correspondiente a las licencias de maternidad que se les fueron reconocidas, derecho que necesitan para subsistir. Por su parte, algunos jueces del conocimiento consideran que este asunto fue decidido por la Corte Constitucional, y por ello debe aplicarse la misma jurisprudencia. Sin embargo, según criterio del juez de segunda instancia la jurisprudencia de esta Corporación no obliga, por lo que se aparta y resuelve negar la tutela pues este mecanismo no es medio apropiado para el pago de acreencias laborales.

3. El presente caso plantea entonces cuatro aspectos a desarrollar. El tema de la protección a la maternidad, la procedencia de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando se está en presencia de un mínimo vital, el valor de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional para el aplicador jurídico, y la orden del pago como única forma de hacer efectiva la defensa del derecho al mínimo vital.

Protección a la mujer embarazada

4. En reiteradas oportunidades1, la Corte Constitucional ha manifestado que la mujer embarazada y su hijo gozan de especial protección del Estado, pues no sólo el artículo 43 de la Constitución lo exige expresamente, sino los innumerables tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales de acuerdo con el artículo 93 de la Carta integran el bloque de constitucionalidad y por ello tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades de la República como para los particulares. Por consiguiente, los derechos reconocidos constitucional y legalmente en favor de la mujer embarazada deben ser efectivos a través de la interpretación y de la aplicación de los mismos, pues el respeto por el aparataje institucional no puede llegar a negarlos y menos aún a anularlos.

Sobre el particular, esta Sala de Revisión en otra oportunidad, dijo:

"Hoy el universo jurídico en el país se ha modificado y no existe la menor duda de la preferencia de la Constitución, la inmediata aplicación por parte de todos, tanto de las normas orgánicas como de las normas dogmáticas. Es más, aún en el caso de que una norma constitucional se autocondicione, en lo referente a los derechos humanos y el derecho al trabajo, el intérprete debe examinar si existe algún instrumento internacional ratificado por Colombia que permita superar la condición y, en todo caso, preferenciar el respeto a los derechos fundamentales.

De acuerdo a la Constitución Política y a los convenios y tratados internacionales con fuerza vinculante en nuestro país, existen actualmente protecciones suficientes para la estabilidad en el trabajo de la mujer embarazada, para la licencia y prestaciones debidas por tal condición, y, por otro aspecto, en ocasiones puede haber manutención y servicios gratuitos para aquella y su hijo, que, en casos especiales, serán satisfechos por el Estado. Aunque, hay que recordar que tratándose del niño, la obligación prestacional también corresponde a la familia y a la sociedad (art. 44 C. P.)."2

En esa misma providencia, se realizó un análisis sobre la protección de la mujer embarazada en instrumentos internacionales ratificados por Colombia, los cuales se reiteran. Se dijo:

"Particular importancia, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, tiene la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, dentro de la Asamblea General de la ONU (aprobada por la ley 51 de 1981) que estableció:

"Artículo 11. "2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para :

a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales..."

2.12 Esta disposición armoniza con el Convenio 111 de la OIT que prohibe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo, y, respecto a la mujer embarazada específicamente está el Convenio 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y que en su artículo 3 dice:

"En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:
a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;
b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;
c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.

2.13 A su vez, el artículo 10 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, establece que a las madres que trabajan se les concede una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. (Pacto vigente en Colombia según la ley 74 de 1968).

Cuál alcance hay que darle a los artículos 3º del Convenio 3 de la O.I.T., al artículo 10 del referido Pacto y al artículo 11 del Convenio de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en armonía con la "protección especial a la mujer, a la maternidad " señalada en el artículo 53 de la Constitución?

Los convenios suscritos por Colombia, debidamente ratificados, tienen fuerza vinculante. Si perentoriamente se prohibe el despido, por motivo de embarazo y se ordena la licencia de maternidad, bajo "pena de sanciones", si tal protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y al derecho a la licencia por maternidad es obligatoria en Colombia por mandato de los artículos 93, 4 y 53 de la Constitución de 1991, entonces hay que ponerle punto final a la inconstitucional e inhumana práctica de despedir del trabajo, sin justa causa, a la mujer embarazada."

En este orden de ideas, la normatividad vigente exige a los jueces, como autoridades públicas vinculadas a la ley, la defensa de los derechos de la mujer embarazada, buscando el máximo grado de efectividad de los mismos. Es por ello que el juez debe ponderar y aplicar los medios judiciales que de acuerdo con cada caso en particular, garanticen el cumplimiento eficaz de la legalidad. Entonces, entra la Sala a estudiar si la acción de tutela es el mecanismo judicial aplicable en el presente asunto, o si por el contrario su evidente carácter subsidiario excluye la procedibilidad de la acción.

Pago de licencia de maternidad cuando se está ante el mínimo vital

5. En vista de que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales residual y subsidiaria, debe estudiarse la procedibilidad de la acción, pues ante el incumplimiento del pago de obligaciones prestacionales es evidente la existencia de un proceso ejecutivo laboral, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital, pues se parte de la base que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas del trabajador, la acción de tutela es procedente. En un fallo reciente proferido por la Sala Plena de esta Corporación, se explicó el concepto de mínimo vital y la excepcionalidad de la acción de tutela para el pago de prestaciones sociales. Se dijo:

"La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital - que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad -, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo. "3

6. En relación con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad, la Corte se expresó al tenor literal:

"Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.

(...) reiterada jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que algunas prestaciones y derechos debidos a personas de la tercera edad, están íntimamente vinculados con su propia subsistencia en condiciones dignas e involucran, por lo

tanto, una suerte de derecho al mínimo vital que permitiría, en algunos casos, franquear la vía de la tutela con miras a su garantía.4

En estas circunstancias, la protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido. Es por ello que los argumentos de la sentencia T-311 de 19965 son perfectamente aplicables al caso concreto. Ese fallo dispuso:

"Ahora bien, el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

Cuando hay menores de por medio, pueden resultar amenazados sus derechos fundamentales, pues prácticamente todos los que enuncia el artículo 44 de la Constitución -la vida, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la protección contra toda forma de abandono- resultan comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia.
(...)
A lo anterior se añade, para situaciones como las consideradas en esta ocasión, que la mujer merece especial protección durante el embarazo y después del parto, particularmente si es cabeza de familia, y por tanto el Estado Social de Derecho, a través de sus jueces, está obligado a velar por la intangibilidad de sus derechos, valiéndose de los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico, uno de los cuales es el previsto en el artículo 86 de la Carta cuando otros instrumentos judiciales resultan inoficiosos para ello."

Efectividad del mínimo vital

7. De otra parte, la Caja de Previsión argumenta que es imposible el pago de las licencias de maternidad si no existen las apropiaciones presupuestales que lo respalden. En otras palabras, si la entidad que recauda las cotizaciones correspondientes no realiza el giro, el pago no está autorizado. En relación con el tema, la Corte ha sostenido que en su función de salvaguarda de la Constitución, y por ende, en su labor de intérprete de los derechos constitucionales fundamentales, debe favorecer la efectividad de los mismos a través de un amparo material que maximice sus contenidos.

Por lo anterior, el juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o particulares se transgrede los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe dirigir su acción y ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se buscan proteger. Es por ello que la orden del juez de tutela, sin entrar a definir asuntos meramente administrativos, puede ordenar la inclusión en partidas presupuestales siempre y cuando esa sea la única manera de extinguir la vulneración del derecho que busca amparar. Sobre el tema, la Corte ha manifestado:

"En casos de la gravedad señalada, el juez podría emitir ordenes encaminadas a la realización de los procedimientos administrativos necesarios para llevar a cabo la inclusión presupuestal y posteriormente la ejecución de la obra. Para

que ello pueda ser admitido como facultad del juez, es también indispensable que dicha ejecución sea el único medio para garantizar la protección de los derechos fundamentales. La argumentación que el peticionario expone en su escrito de impugnación no tiene en cuenta los indicados supuestos necesarios, esto es: a) que la orden judicial dirigida a la administración no sea de resultado sino de medio, es decir que consista en la realización de los trámites necesarios para la ejecución de la obra, y b) que ello sea el único instrumento para salvaguardar los derechos fundamentales conculcados.

4.1. En cuanto al alcance de la orden judicial, la jurisprudencia de la Corte es clara cuando afirma que ésta debe limitarse a dar instrucciones a la autoridad competente para que "lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho" (Sentencia T-185 de 1993)"6

Importancia de la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional

8. En relación con el argumento de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, de apartarse de la decisión de la jurisprudencia constitucional en la interpretación de derechos fundamentales en un caso similar al que ahora se estudia, esta Sala de Revisión considera relevante realizar algunas precisiones.

Es claro que de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de a la Administración de Justicia, las decisiones de tutela tienen efectos interpartes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces. Sin embargo, la doctrina constitucional tiene la virtud especial de definir el contenido y alcance de los derechos constitucionales, por ello la función primordial de la jurisprudencia de esta Corporación es orientar la hermenéutica constitucional que debe aplicar derechos consagrados en la Constitución. Así mismo, la doctrina que esboza esta Corte, tiene la finalidad de otorgar mayor grado de seguridad jurídica en la aplicación de la ley por igual a casos iguales y diferente a casos disímiles, garantizando de este modo la justicia en la aplicación de la ley por parte de los jueces.

9. En estas circunstancias, el principio de autonomía funcional del juez cuyo sustento constitucional también es claro (art. 230 C.P.), no debe confundirse con arbitrariedad del fallador, pues como autoridad que es, está limitado a la Constitución, la ley y a la doctrina constitucional, en caso de inexistencia de norma legal específica que rija el caso, tal y como lo señaló la sentencia C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sobre este tema, la Corte dijo:

"(...) debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad."7

Los casos concretos

10. En los cinco casos, las actoras manifiestan la urgencia del pago de la licencia de maternidad, pues es el único medio de subsistencia con que cuentan ellas y sus hijos. La afirmación no fue objetada ni se probó cosa diferente, por lo cual y en razón al principio de buena fe esta Sala confía en que las

peticionarias se encuentran en condiciones de debilidad económica grave, por lo que les es aplicable la teoría del mínimo vital que se reiteró con anterioridad. Además, en dos casos se dice expresamente que son madres solteras cabeza de familia, por consiguiente, su salario es el único instrumento de subsistencia de toda una familia. En tales circunstancias, y por lo expuesto las tutelas están llamadas a prosperar.

11. Finalmente, esta Sala considera que por encontrarse transgredido el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de estas mujeres trabajadoras y que el Estado no puede seguir favoreciendo la arbitrariedad en el pago de un derecho reconocido que resulta indispensable para la subsistencia, es imperioso actualizar la obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo del dinero a que tienen derecho las actoras. Por lo tanto, es procedente ordenar el pago de la indexación en el monto a que hubiese lugar, tal y como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corporación.8

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, la sentencia de diciembre 18 de 1996, proferida dentro del expediente T-121.518 por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en consecuencia CONFIRMAR el fallo del Juzgado 8 Civil del Circuito de Barranquilla del 8 de noviembre de 1995 (sic), y se AGREGA al numeral primero, que el pago deberá efectuarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del presente fallo.

Segundo.- REVOCAR, las sentencias de diciembre 18 y noviembre 20 de 1996, proferidas dentro del expediente T-121.519 por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla y el Juzgado 10 Civil del Circuito de Barranquilla, en consecuencia CONCEDER la tutela solicitada por la señora Martha Cecilia Duva Suárez. Por consiguiente, ORDENAR a la Caja de Previsión Social Distrital de Barranquilla que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad de la actora, siempre que hubiese apropiación presupuestal suficiente. Si no hubiese la apropiación, se conceden cuarenta y ocho (48) horas para que la Tesorería distrital de Barranquilla inicie los trámites indispensables con miras a girar los dineros necesarios para el pago.

Tercero.- REVOCAR, la sentencia de diciembre 18 de 1996, proferida dentro del expediente T-121.520 por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en consecuencia CONFIRMAR el fallo del Juzgado 7 Civil del Circuito de Barranquilla del 12 de noviembre de 1996.

Cuarto.- REVOCAR, la sentencia de diciembre 18 de 1996, proferida dentro del expediente T-121.541 por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en consecuencia CONFIRMAR el fallo del Juzgado 2 Civil del Circuito de Barranquilla del 8 de noviembre de 1996.

Quinto.- CONFIRMAR la providencia de noviembre 13 de 1996, proferida por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del expediente T-121.577.

Sexto.- ORDÉNASE a la Tesorería del Distrito de Barranquilla que, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del presente fallo, gire los dineros necesarios para el pago de la licencia de maternidad de las actoras, indexando las sumas debidas, tal y como lo dispuso la sentencia C-448 de 1996, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Séptimo.- COMUNICAR por Secretaría General la presente providencia a la Caja de Previsión Social de Barranquilla y a la Tesorería distrital de Barranquilla.

Octavo.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado Ponente

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Corte Constitucional-Sentencia T-153/98-Extractos

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Condiciones de hacinamiento

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia

LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Algunas causales explicativas de la congestión

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Infraestructura y administración

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Consecuencias del hacinamiento

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Miembros de la fuerza pública

DERECHOS DE LOS INTERNOS

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Función resocializadora

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Sindicados y condenados

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Actitud reactiva del Estado frente al hacinamiento

JUEZ CONSTITUCIONAL-Asunción vocería de minorías olvidadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Hacinamiento carcelario

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Alcance

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Hacinamiento

DERECHOS DE LOS INTERNOS-Alojamiento en condiciones dignas

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Plan de construcciones y refacciones

PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA-Aplicación de la detención preventiva como medida extrema/PROCESO PENAL-Medidas idóneas para la resocialiación del condenado

JUECES DE PENAS Y DE MEDIDAS DE SEGURIDAD-Fundamentación de negativa a otorgar libertad provisional/JUECES DE PENAS Y DE MEDIDAS DE SEGURIDAD-Presencia en centros penitenciarios

Magistrado Ponente:
Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente
SENTENCIA

En los procesos de tutela números T-137001 y T-143950, promovidos por Manuel José Duque Arcila y Jhon Jairo Hernández y otros, respectivamente, contra el Ministerio de Justicia y del Derecho, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.
(...)

6. El 16 de junio de 1997, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

La Sala hace un recuento de la normatividad nacional e internacional que regula lo referente al tratamiento de los reclusos y a sus derechos y garantías. Menciona que el artículo 155 del Código Penitenciario de 1964 (contenido en el Decreto 1817) disponía: "Los detenidos y condenados deben gozar de completa asistencia, médica, higiénica, odontológica, farmacéutica y hospitalaria". Igualmente, refiere que el Código de Procedimiento Penal impone a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y, a falta de éstos, al juez que dictó la sentencia de primera instancia, velar por que se cumpla lo preceptuado por el

artículo 408 del mismo código, en el sentido de que los sindicados y los condenados tienen derecho a recibir en el lugar de reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos.

A continuación, señala que en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en 1955, se adoptaron una serie de reglas básicas en relación con el trato a los detenidos, las cuales fueron luego aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante la resolución 663 del 31 de julio de 1957.

Igualmente, destaca la Corte Suprema de Justicia que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José - señalan en sus artículos 10 y 5, respectivamente, que las personas privadas de la libertad deben ser tratadas de acuerdo con la dignidad que les confiere su condición de seres humanos.

Reconoce la Sala de Casación que las cárceles del país se encuentran en muy mal estado y difícilmente cumplen con los mandatos anteriormente mencionados. La cárcel de Bellavista en Medellín es reflejo de dicha situación, tal como lo acepta su director. Sin embargo, concluye que la tutela no es el mecanismo apropiado para mejorar la situación del establecimiento carcelario, pues por medio de esta acción no se puede ordenar que se lleven a cabo las construcciones necesarias para ofrecer a los reclusos condiciones mínimas de vida. Las mencionadas obras demandan erogaciones del tesoro público y éstas solamente pueden ser ordenadas en la forma y bajo las condiciones señaladas en la Constitución (en sus artículos 345ss.) y en la ley orgánica del presupuesto (decreto 111 de 1996). Señala que el juez de tutela no puede convertirse en un ordenador o ejecutor del presupuesto, pues ello significaría la invasión de competencias atribuidas a las autoridades administrativas respectivas y un cogobierno de la rama judicial. Para sustentar este aserto se apoya en las sentencias T-185/93 y T-195/95 de la Corte Constitucional.

Finalmente, la Sala sostiene que a través de la acción de tutela tampoco se puede exigir que se legisle en algún sentido, tal como aspira el demandante. Agrega que, además, las normas que solicita el actor ya existen "pero se tornan en letra muerta en la medida en que no se hagan las apropiaciones presupuestales necesarias a tal fin". Asimismo, anota que la tutela tampoco puede ser utilizada para exigir que se apliquen las normas legales vigentes, pues esa pretensión es del resorte de la acción de cumplimiento.

(...)

FUNDAMENTOS JURIDICOS

El problema jurídico

2. Se trata de establecer si las condiciones en que se encuentran albergados los reclusos de las Cárceles Nacionales Modelo, de Bogotá, y Bellavista, de Medellín, constituyen una vulneración de los derechos fundamentales de los internos y, en caso de ser así, si la acción de tutela es procedente para demandar el remedio a las condiciones señaladas.
El hacinamiento en la Cárcel Nacional Modelo, de Bogotá, y en la Cárcel Distrital de Bellavista, de Medellín

(...)

Los derechos de los internos

40. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son

suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.22 Lo mismo cabe aseverar acerca del derecho a la presunción de inocencia, el cual, aun cuando no imposibilita la expedición de medidas de aseguramiento, sí obliga a los jueces a justificar en cada caso la orden de detención precautelativa, y a la administración a mantener separados a los sindicados y a los condenados.

41. Como consecuencia de lo anterior, la Corte también ha manifestado de manera recurrente que los reclusos se encuentran vinculados con el Estado por una especial relación de sujeción. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales debe añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad.23

Ahora bien, esta misma Corporación también ha manifestado que el Estado tiene deberes especiales para con los reclusos, con miras a que éstos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquéllos que les han sido restringidos. Y estos deberes no implican simplemente que el Estado no debe interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos - como ocurriría en el caso de la libertad religiosa -, sino también - y de manera especial - que el Estado debe ponerse en acción para garantizarle a los internos el pleno goce de otros derechos, tales como la dignidad, la salud, la alimentación, el trabajo, etc. Esta conclusión se deriva de la misma relación especial de sujeción de los penados frente al Estado, y del hecho de que las condiciones que se imponen a los reclusos les impide que puedan satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades mínimas, cuya atención garantiza la posibilidad de llevar una vida digna.24

42. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los derechos de los reclusos y de los deberes especiales del Estado para con ellos en muchos aspectos no hace sino ratificar distintas prescripciones incluidas en los Códigos de Procedimiento Penal - el decreto 2700 de 1991, con sus reformas - y Penitenciario y Carcelario, la ley 65 de 1993. En efecto, diferentes disposiciones de estos códigos están dirigidas a garantizar los derechos fundamentales de los internos. Así, los artículos 3 y 408 del Código de Procedimiento Penal y 5 del Código Penitenciario y Carcelario preceptúan:

"Art. 3 [C P P]. Reconocimiento de la dignidad humana. Toda persona a quien se atribuya la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
"Se respetarán las normas internacionalmente reconocidas sobre derechos humanos, y en ningún caso podrá haber violación de las mismas."

"Art. 408. [C.P.P.]. Derechos de la persona privada de la libertad. Todo sindicado privado de su libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de la reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos, como los de no ser víctima de tratos crueles, degradantes o inhumanos ; a ser visitado por un médico oficial y en su defecto por uno particular, cuando lo necesite ; a

tener una adecuada alimentación, a que se le faciliten todos los medios y oportunidades de ocuparse en el trabajo y el estudio ; a tener un intérprete de su lengua si lo necesitare al momento de recibir notificación personal de toda providencia, todo lo cual se compendia en el respeto por su dignidad humana."

"Artículo 5 [C. Pen. y Car.]. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales, y a los derechos humanos, universalmente reconocidos. Se prohibe toda forma de violencia síquica, física o moral."

43. De la misma manera, con el objeto de garantizar el derecho fundamental de los sindicados a la presunción de inocencia, los artículos 21 del Código Penitenciario y 400 del Código de Procedimiento Penal determinan que los sindicados deberán estar separados de los condenados. Las mencionadas normas establecen, respectivamente, que las cárceles son "establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicados" y que "ninguna persona podrá ser recluida en establecimiento para cumplimiento de pena, mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada". Asimismo, los artículos 506 del Código de Procedimiento Penal y 22 del Código Penitenciario precisan que las penitenciarías están destinadas para alojar exclusivamente a las personas condenadas a penas de privación de la libertad.

También la búsqueda de la garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, así como la consideración especial para determinados grupos que han infringido la ley, han conducido a que tanto en el Código Penitenciario como en el de Procedimiento Penal se establezcan categorías adicionales de separación de los reclusos, tales como el género, la edad, la reincidencia, la calidad de miembro de la fuerza pública o de servidor público, etc.

44. Igualmente, los artículos 9 y 10 del Código Penitenciario establecen con claridad que el fin fundamental de la pena es la resocialización de las personas condenadas y que este objetivo se alcanzará "mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación bajo un espíritu humano y solidario".

En concordancia con ellos, el artículo 142 precisa que "[e]l objeto del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad." Y a continuación, el artículo 143 establece que "[e]l tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible." Luego, en el artículo 144, se diferencian las distintas fases del tratamiento y, en el 145, se contempla que la realización del sistema progresivo estará a cargo de grupos interdisciplinarios integrados por "abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapistas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del cuerpo de custodia y vigilancia."

Actualmente, se acepta que las penas no tienen un fin único. Por eso, el Código Penal determina en su artículo 12 que "la pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora." Sin embargo, como bien lo señala el Código Penitenciario la función primordial de ella sí debe ser la resocialización. Ello por cuanto esta función es la que materializa en mejor forma, en este campo, la definición del Estado colombiano como social de derecho y el principio de la dignidad de la persona humana, una de las piedras angulares de la Constitución Política. Del derecho a la dignidad y del concepto de Estado social de derecho, se deduce el derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios que les garanticen la posibilidad de reinsertarse en la sociedad.

Por eso, el análisis del sistema penitenciario debe siempre girar en torno de la pregunta sobre si éste cumple con la función resocializadora, a la cual se debe fundamentalmente. Sobre este punto es importante señalar que la labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social. Como bien lo señaló esta Corporación en su sentencia C-261 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, "la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o sus consecuencias, desocializadoras. El Estado debe brindar los medios y las condiciones para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización (...) La función de reeducación y reinserción social del condenado debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer ese desarrollo."

Pues bien, precisamente desde la perspectiva de la dignidad de los reclusos y de la obligación del Estado de brindarles los medios necesarios para su resocialización se deben interpretar distintos artículos del Código Penitenciario que regulan las condiciones de albergue de los internos (art. 64), y sus derechos al trabajo (arts. 79ss.), a la educación y enseñanza (arts. 94ss.), al servicio de sanidad (arts. 104ss.), a la comunicación con el exterior y la recepción de visitas (arts. 110ss.), a la atención social (arts. 151ss.), etc.

45. De otro lado, la doctrina de la Corte acerca de los derechos de los internos responde a las obligaciones internacionales que ha asumido Colombia a través de la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos, tratados que, como ya se sabe, hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, sirven también de parámetro para examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos administrativos. En efecto, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos - también conocida como el Pacto de San José, y que fue aprobada por el Congreso mediante la Ley 16 de 1972 - como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, establecen que los reclusos tienen el derecho a ser tratados en una forma digna, de acuerdo con el valor que les confiere su calidad de personas, y que el objeto de la pena es la resocialización.

Así, el inciso 2 del artículo 5 de la Convención Americana establece que "[n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", y el inciso 6 determina que "[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

A su vez, el numeral 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que "[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", mientras que el numeral 3 consagra que "[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...".

46. Los tratados señalados también imponen el respeto al principio de la presunción de inocencia - consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Este principio, como ya se precisó, tiene dos consecuencias: la primera es que la privación de libertad para los sindicados es una medida extrema, a la que no se debe recurrir sino en los casos que realmente lo ameriten. De acuerdo con las reglas de Tokio - las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, adoptadas mediante la resolución 45/110 de la Asamblea General, el 14 de diciembre de 1990

- ello significa que "sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima".

La segunda consecuencia es que en los casos en los que se determine la detención preventiva no se debe mezclar a los sindicados con los condenados.

Sobre el carácter especial de la detención preventiva señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9: "(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

De otra parte, con respecto a la separación de los detenidos y los condenados, el literal a) del numeral 2 del artículo 10 expresa que "[l]os procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas". La obligación de la administración penitenciaria de mantener apartados los sindicados de los condenados se establece en forma similar en el numeral 4 del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

47. Las Naciones Unidas han acordado, además, una serie de principios que deben guiar la relación del Estado con los penados, a través de los cuales se reafirma, entre otras cosas, que deben ser tratados de acuerdo con la dignidad que le corresponde a toda persona, que la pena tiene como función la preparación para el reingreso a la sociedad y que en todos los casos se debe separar a los reclusos por categorías, tales como el género, la calidad de sindicado o condenado, la edad, etc. Es así como el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en 1955, acordó las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, atinentes a los parámetros mínimos que deben cumplir las administraciones penitenciarias en los más distintos campos, tales como la diferenciación entre los reclusos, las condiciones de los locales destinados a ellos, la alimentación, los servicios médicos, etc. Igualmente, mediante la resolución 43/173 de 1988, la Asamblea General dictó el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; y con la resolución 34/169 de 1979 se expidió el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.25

Para la situación bajo análisis no es ocioso transcribir algunas de las pautas contenidas en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos:

"9.1.) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un sólo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual.
"2.) Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones.
"(...)
"10. Los locales destinados a los reclusos, y especialmente aquéllos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo concerniente al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.
"(...)
"19. Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza."

La existencia notoria de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario

48. Con todo, las prescripciones de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por lo contrario, la situación descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción.

En este proceso se ha hecho hincapié en el asunto del hacinamiento carcelario, el objeto de las tutelas incoadas. Y, obviamente, la sobrepoblación en los centros de reclusión del país constituye una vulneración grave de la obligación del Estado de brindar condiciones dignas de vida a los internos. Sobre este punto no puede haber gran discusión cuando se constata que los presos duermen sobre el mismo suelo, que los lugares destinados a actividades comunes y los propios baños se convierten en dormitorios, etc. Además, es claro que el hacinamiento genera corrupción, extorsión y violencia, con lo cual se comprometen también los derechos a la vida e integridad personal de los internos. En un lugar donde la demanda por una habitación es mucho más alta que la oferta y donde la guardia no está en capacidad de imponer el respeto a las normas establecidas, sólo cabe esperar que se imponga la ley del más fuerte, con todas sus consecuencias.

Para todos es conocido que la vulneración de los derechos de los reclusos va más allá del hacinamiento y se extiende a distintas áreas - en buena parte debido también a las condiciones de sobrepoblación -, tales como el trabajo, la educación, la alimentación, la salud, la familia, la recreación, etc. En efecto, los puestos de trabajo y de educación son escasos en relación con la demanda sobre ellos, lo cual significa, nuevamente, que en estas áreas se impone la ley del más fuerte y campea la corrupción y la extorsión. Igualmente, es evidente para todos que los procedimientos para las visitas - con las esperas interminables, la falta de espacio para las visitas conyugales y familiares, etc. - no facilitan la unidad e integración familiar. Asimismo, se conoce de muchos casos de personas enfermas que requieren tratamiento hospitalario, pero no pueden ser trasladados a los centros médicos por carencia de personal de guardia. Hechos similares ocurren con las diligencias judiciales, etc.

49. Denuncias sobre las condiciones de vida en las cárceles ha habido muchas. Tanto los organismos nacionales como los internacionales han llamado la atención sobre este problema. Al respecto se pueden observar los informes de la Defensoría del Pueblo, de la Procuraduría, de los organismos de derechos humanos, del Observatorio Internacional de Prisiones con sede en Ginebra, etc. Además, los medios de comunicación se encargan periódicamente de recordarle a los colombianos la situación de las cárceles.

Asimismo, como se vio en el aparte acerca del hacinamiento desde una perspectiva histórica, el fenómeno de la congestión carcelaria ha sido recurrente, e incluso han existido períodos en los que la sobrepoblación ha alcanzado grados mucho más extremos que el actual. A pesar de ello no se percibe de parte del Estado el diseño de políticas destinadas a evitar situaciones como la actual. Del análisis histórico surge la conclusión de que la actitud del Estado ante estas situaciones es siempre reactiva, es decir que solamente ha actuado en este campo cuando se encuentra en presencia de circunstancias explosivas, como la actual.

En esas circunstancias ha recurrido tanto a la despenalización o la rebaja de penas, como a la construcción apurada de centros de reclusión.

50. De todo lo dicho hasta ahora cabe extraer la siguiente conclusión: el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación.

La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana.

51. La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder, con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas.

52. Los juzgados de instancia denegaron las acciones de tutela, manifestando que, para lograr la efectividad de las normas legales cuya violación se aducía, los demandantes podían acudir a la acción de cumplimiento. Asimismo, con respecto al amparo solicitado por los internos de la Cárcel Modelo, se expresó que ellos podían acudir al recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el fin de obtener la invalidación del contrato de remodelación del centro.

La remisión al recurso de nulidad no toma en cuenta las condiciones extremas de violación del derecho a la dignidad de los reclusos, y las inminentes amenazas contra su vida e integridad personal. El recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa no es eficaz en este caso. Las obras de remodelación terminarían mucho antes de que finalizara el proceso, y están en capacidad de generar un mayor ambiente de violencia en la cárcel, poniendo en grave riesgo la vida e integridad personal de los reclusos.

Por otra parte, los jueces argumentan que, dado que muchas de las situaciones descritas constituyen una clara violación de la ley, los demandantes habrían debido recurrir a la acción de cumplimiento, y no a la acción de tutela. Al respecto debe recordarse que esta Corporación ya ha señalado que en los casos extremos de omisión de sus obligaciones por parte de las autoridades - situación que se expresa también cuando se presenta un craso, grave, reiterado y prolongado incumplimiento de la ley -, los afectados pueden también recurrir a la tutela, siempre y cuando la actitud negligente de la administración vulnere o amenace en forma inminente sus derechos fundamentales.26 Este es el caso de las situaciones bajo análisis. En efecto, la inacción de las autoridades ha significado la violación sistemática de los derechos de los reclusos, durante décadas, y a pesar de las muchas solicitudes y críticas elevadas con respecto al

sistema penitenciario no se percibe ninguna política oficial para modificar de raíz la gravísima situación carcelaria del país.

53. En las sentencias SU-559 de 1997 y T-068 de 1998 esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando concluye que las cárceles se han convertido en meros depósitos de personas. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.

En efecto, tanto el derecho a la dignidad como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura física y de servicios públicos que se encuentra en los centros de reclusión ; los derechos a la vida y la integridad física son vulnerados o amenazados de manera inminente por el mismo hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos y por la carencia de los efectivos de guardia requeridos ; el derecho a la familia es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares ; el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios ; los derechos al trabajo y a la educación son violados, como quiera que un altísimo porcentaje de los reclusos no obtiene oportunidades de trabajo o de educación y que el acceso a éstos derechos está condicionado por la extorsión y la corrupción ; el derecho a la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc.

54. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia, los demandados en los procesos bajo estudio. Por eso, la Corte tiene que pasar a

requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.

55. Las cárceles colombianas se han convertido en un problema de orden público y en centros donde se violan sistemáticamente los derechos fundamentales de los internos. Por esta razón, la Corte debe poner en conocimiento del Presidente de la República la existencia del mencionado estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria. Ello con el objeto de que, haciendo uso de sus facultades como suprema autoridad administrativa del país y participante fundamental del proceso legislativo, realice todas las actividades necesarias para poner pronto fin a esta delicada situación, vinculada con la conservación del orden público y con la violación crónica y sistemática de los más elementales derechos humanos.

Asimismo, la Corte comunicará de la existencia de este estado de cosas inconstitucional a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; a los presidentes de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia y de las Salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ; al Fiscal General de la Nación; a los gobernadores y los alcaldes ; a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales ; y a los personeros municipales. Esto con el objeto de que hagan uso de las facultades que les conceden la Constitución y las leyes para corregir el señalado estado de cosas que atenta contra la Carta Política.

56. Los reclusos deben ser alojados en condiciones dignas. Como se sabe, la capacidad actual de los centros carcelarios no lo permite. Por lo tanto, es imperiosa la construcción de nuevos establecimientos. Al mismo tiempo, los penales existentes deben ser refaccionados, para que puedan cumplir con los requisitos mínimos para ofrecer una vida digna a los reclusos.

En este sentido, se ordenará que, en un término de tres meses, se elabore un plan de construcciones y refacciones, con el cual se pueda hacer frente a la situación de hacinamiento y se adecúen los penales actuales a los requerimientos mínimos para el alojamiento de los internos. El plan deberá ser elaborado por el INPEC, el Ministerio de Justicia y el Departamento Nacional de Planeación. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación supervigilarán que los proyectos para las nuevas construcciones y para las adecuaciones de las ya existentes se ajusten a los parámetros mínimos para la edificación de penales. El plan deberá ejecutarse en un término máximo de 4 años a partir de la notificación de esta sentencia.

En armonía con lo anterior, y teniendo en cuenta que la remodelación que se adelanta en las celdas de la Cárcel Distrital Modelo de Bogotá no contribuye a ofrecerle a los reclusos condiciones de alojamiento dignas - pues, como lo reconoce el mismo INPEC, en ellas los internos no dispondrán del espacio mínimo necesario - se dispondrá la suspensión inmediata de la remodelación de las celdas de la cárcel.

57. En el Estado social de derecho le está permitido al Estado suspenderle a algunos ciudadanos, en condiciones muy especiales, su derecho a la libertad. Pero esto implica, como contrapartida, que el Estado debe garantizarle a los reclusos las condiciones para una vida digna.

Como ya se ha expresado, los internos se encuentran en una relación de especial sujeción frente al Estado. Eso significa que los penados deben aceptar la suspensión y restricción de algunos de sus derechos fundamentales. Pero al mismo tiempo supone que el Estado adquiere deberes especiales para con los internos, con miras a garantizarles el desarrollo de una vida digna y posibilidades para su resocialización. A pesar de ello, salvo la época de la construcción de las cárceles de alta seguridad, la asignación de dineros para las prisiones ha sido escasa.

Desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para convertir a las prisiones en centros donde los derechos fundamentales tengan vigencia. La inversión en las prisiones no puede ser objeto de transacciones. Tampoco caben objeciones en contra de ella. El Estado tiene la obligación constitucional de ofrecerle a los reclusos condiciones dignas de vida. El gasto en prisiones - relacionado con el deber correlativo al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva - tiene un carácter más perentorio incluso que el gasto público social, el cual, como lo dispone el artículo 350 de la Carta, tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

La Corte es consciente de que el gasto público en el mejoramiento de la situación carcelaria en el país acarrea necesariamente reducciones en la inversión en otros campos. Sin embargo, la Corte considera que el sacrificio que ello impone sobre los demás ciudadanos no es desproporcionado, en razón de su carácter temporal, de la deuda de la Nación para con los reclusos - dada la inveterada violación de sus derechos fundamentales -, y de las obligaciones especiales del Estado con los reclusos. Además, este sacrificio es exigible en el marco del deber ciudadano de solidaridad social (C.P. art. 95.2.).

Ahora bien, habida cuenta del desgreño administrativo que ha reinado en el campo de las construcciones en el INPEC, situación que puede desvirtuar los esfuerzos de inversión que se realizarán en este campo, el Gobierno y los organismos de control deberán ejercer una estricta supervisión sobre el manejo de los recursos públicos dentro del plan de construcción y readecuación de las prisiones existentes.

58. Con todo, el problema de la infraestructura carcelaria no es solamente de las entidades nacionales. El artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario establece que también a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá les corresponde "la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva." El mismo artículo señala que en los presupuestos municipales y departamentales se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, y que los gobernadores y alcaldes, respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar, según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no incluyan las mencionadas partidas.

Empero, según se expresó atrás, las cárceles de las entidades territoriales se encuentran abandonadas y, en muchos casos, fueron clausuradas. Esta situación ha impedido el traslado de reclusos en detención preventiva o condenados por contravenciones a estas cárceles. De esta manera, la Nación ha tenido que asumir todo el peso de la crisis carcelaria.

La actitud asumida por los departamentos y municipios contribuye a la vulneración de los derechos fundamentales de los internos, pues conduce al desarraigo de los presos locales o regionales y al hacinamiento de los establecimientos del orden nacional. Por esta razón, la Corte ordenará a los gobernadores y los alcaldes, y a los miembros de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales que den cumplimiento estricto a lo establecido por el artículo 17 del mencionado Código Penitenciario y Carcelario.

59. Los Códigos de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario contienen distintas normas destinadas a asegurar la separación de los reclusos por categorías. Ello con el fin de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de los reclusos, la presunción de inocencia y la preservación de la identidad cultural - en el caso de los indígenas. Igualmente, la clasificación de los reclusos contribuye a diseñar programas diferenciados para la resocialización de los condenados.

La disposición que ordena la separación de los internos por razones de sexo y de edad es acatada. Sin embargo, las que determinan que los miembros de la Fuerza Pública serán recluidos, para efectos de la detención preventiva, en establecimientos especiales es vulnerada en forma manifiesta. Igual ocurre con la separación de los sindicados y los condenados. Como ya se ha señalado, este incumplimiento de la ley entraña una grave amenaza para los derechos a la vida y la integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública detenidos. Por eso, la Corte ordenará que estos internos sean trasladados, en un plazo no mayor de tres meses a la notificación de esta sentencia, a establecimientos especiales, tal como lo dispone la ley, independientemente del delito que hayan cometido.

Igualmente, dado que la reclusión indiscriminada de los sindicados y los condenados constituye una clara violación del derecho de los primeros a que se presuma su inocencia, y atendiendo al hecho de que la confusión de los mismos impide desarrollar las políticas de resocialización de los condenados, se dispondrá que en un término no mayor de cuatro años a partir de la notificación de esta sentencia deberá haberse agotado en su totalidad un proceso de separación de los sindicados y los condenados.

60. La Corte es consciente de que el problema de las prisiones no se soluciona únicamente con dinero y construcciones. Todo parece indicar que en el país sigue primando una concepción carcelaria del derecho penal. Mientras esta concepción continúe imperando nunca habrá suficiente espacio en la prisiones.

Por eso, la Corte considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas también como las reglas de Tokio. Igualmente, estima fundamental recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, "las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima."

La Corte también es conocedora de que muchas normas del Código de Procedimiento Penal no se adecuan al concepto de la detención preventiva y de la pena de prisión como medidas extremas. Ello constituye, obviamente, una camisa de fuerza para las decisiones de los funcionarios judiciales que, sin embargo, es superable en la medida en que se adopte una política legislativa adecuada que contenga un repertorio de alternativas a esas medidas extremas.

61. El artículo 2 de la Carta establece que las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos de los ciudadanos. De aquí se deriva la obligación constitucional del Estado de velar por la seguridad de los ciudadanos. Esta obligación es ineludible. Recuérdese que, desde el punto de vista de la filosofía política, ella es una de las razones fundamentales para la creación de las sociedades políticas. Sin embargo, la visión expuesta acerca de la detención preventiva y de la prisión no entraña la denegación del derecho de los ciudadanos a que el Estado vele por su seguridad. De lo que se trata es de evitar los excesos, de que la aplicación de estas dos instituciones penales se reduzca a los casos en los que sea necesaria.

62. El Código de Procedimiento Penal y el Código Penitenciario y Carcelario contemplan la figura de los jueces de penas y de medidas de seguridad, entre cuyas funciones se encuentra ocuparse de todo lo relacionado con la libertad de los condenados - que deba otorgarse después de la sentencia -, y verificar las

condiciones en que se debe cumplir la pena o la medida de seguridad (C.P.P., art. 75; C. P. y Car.. art. 51). Los internos de las Cárceles Modelo y Bellavista expusieron que los jueces de penas negaban sistemáticamente las solicitudes de libertad condicional, con el argumento de que los peticionarios requerían aún del tratamiento penitenciario. Ello a pesar de que los funcionarios de la administración penitenciaria abogaban por la concesión del subrogado penal y de que, como lo confirmaron los directores de las dos cárceles, los jueces de penas a cargo de sus reclusos no habían acudido a esos establecimientos en los últimos meses.

En principio, la Corte no tiene nada que objetar contra la decisión de los jueces de negar la libertad provisional. Pero esa decisión debe ser fundamentada en el conocimiento del recluso y de su comportamiento en el centro penitenciario. Por eso, la no presencia de los jueces de penas y medidas de seguridad en las penitenciarías es inexcusable. Si bien parece claro que el número de jueces de penas es reducido en relación con el número de reclusos que deben atender, este hecho no justifica la ausencia de los jueces en los centros penitenciarios. Por eso, se le solicitará a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que investigue la razón de esta situación.

63. La Corte es consciente de las carencias de personal especializado para las tareas de resocialización en los centros de reclusión. Igualmente, sabe de la necesidad de incrementar el personal de la Guardia Penitenciaria, con el objeto de recobrar el orden y hacer cumplir la ley en los establecimientos carcelarios, condición fundamental para garantizar los derechos de los reclusos y la labor de resocialización a la que están destinados los centros penitenciarios. Por eso, ordenará al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Ministerio de Hacienda que tomen las medidas presupuestales necesarias para superar esa situación.

64. Para finalizar, la Corte considera importante recalcar que tanto la guardia penitenciaria como los reclusos pueden hacer un importante aporte para el objetivo de mejorar las condiciones de vida en las cárceles, de manera que los derechos fundamentales tengan en ellas plena vigencia y que las penitenciarías cumplan con su labor de resocialización. El ejemplo de las mesas de trabajo y de los Comités de Derechos Humanos es ilustrativo en este sentido. Por lo tanto, la Corte hará un llamado a las autoridades penitenciarias y a los organismos estatales de control para continuar implementando los procesos de participación en los centros de reclusión.

65. Ante la gravedad de las omisiones imputables a distintas autoridades públicas, la Corte debe declarar que el estado de cosas que se presenta en las prisiones colombianas, descrito en esta sentencia, es inconstitucional y exige de las autoridades públicas el uso inmediato de sus facultades constitucionales, con el fin de remediar esta situación. Para ello procederá a impartir las respectivas órdenes.

D E C I S I O N

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

R E S U E L V E:

Primero.- ORDENAR que se notifique acerca de la existencia del estado de cosas inconstitucional en las prisiones al Presidente de la República; a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; a los presidentes de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia y de las Salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; al Fiscal General de la Nación; a los gobernadores y los alcaldes; a

los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; y a los personeros municipales.

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el día 16 de junio de 1997, y el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá, el día 21 de agosto de 1997, por medio de las cuales se denegaron las solicitudes de tutela interpuestas por Manuel José Duque Arcila y Jhon Jairo Hernández y otros, respectivamente. En su lugar se concederá el amparo solicitado.

Tercero.- ORDENAR al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses a partir de la notificación de esta sentencia, un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación ejercerán supervigilancia sobre este punto. Además, con el objeto de poder financiar enteramente los gastos que demande la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria, el Gobierno deberá realizar de inmediato las diligencias necesarias para que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas. Igualmente, el Gobierno deberá adelantar los trámites requeridos a fin de que el mencionado plan de construcción y refacción carcelaria y los gastos que demande su ejecución sean incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación, en cabeza de quien obre en cualquier tiempo como titular del Despacho o de la Dirección, la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años, de conformidad con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Quinto.- ORDENAR al INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho la suspensión inmediata de la ejecución del contrato de remodelación de las celdas de la Cárcel Distrital Modelo de Santafé de Bogotá.

Sexto.- ORDENAR al INPEC que, en un término máximo de tres meses, recluya en establecimientos especiales a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran privados de la libertad, con el objeto de garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal.

Séptimo.- ORDENAR al INPEC que, en un término máximo de cuatro años, separe completamente los internos sindicados de los condenados.

Octavo.- ORDENAR a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que investigue la razón de la no asistencia de los jueces de penas y medidas de seguridad de Bogotá y Medellín a las cárceles Modelo y Bellavista.

Noveno.- ORDENAR al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Ministerio de Hacienda que tomen las medidas necesarias para solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la Guardia Penitenciaria.

Décimo.- ORDENAR a los gobernadores y alcaldes, y a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales que tomen las medidas necesarias para cumplir con su obligación de crear y mantener centros de reclusión propios.

Undécimo.- ORDENAR al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, y al Ministro de Justicia y del Derecho que, mientras se ejecutan las obras carcelarias ordenadas en esta sentencia, tomen las medidas

necesarias para garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de Abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Corte Constitucional-Sentencia No. C-096/93

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL/SINDICATO-Disolución

Las sanciones administrativas establecidas, con el fin de proteger el derecho de asociación sindical, no ofrecen identidad de objeto ni de causa, con el proceso judicial que se sigue para la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del registro sindical y tampoco se interfieren entre sí. El artículo 52 no consagra limitaciones ni restricciones a la autonomía sindical, o al derecho de asociación sindical, sino, sanciones que se imponen ante el incumplimiento o violación de las normas contenidas en el Título I de la parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo referente a los sindicatos, que es cuestión diferente. El derecho de asociación sindical es manifestación del derecho al trabajo, porque por el hecho de gozar de éste, el trabajador se congrega con otros para atender a su defensa, dentro del amplio espectro de garantías y prerrogativas que ofrece no sólo el derecho individual sino colectivo laboral. Bajo ningún respecto, el Legislador atenta contra el derecho de asociación sindical cuando separa al dirigente temporalmente de la actividad sindical por haber patrocinado con su conducta la disolución del sindicato, porque éstos se organizan para funcionar normalmente y actuar en función de la protección de sus asociados, y no, para exponerse, por conductas indebidas de sus directores, a su extinción.

SINDICATO-Personería Jurídica

Al preverse la posibilidad de acudir ante un juez para solicitar la suspensión y cancelación de la personería jurídica de los sindicatos, no se está vulnerando el Convenio antes mencionado ya que lo que prohibe éste es la disolución o suspensión por vía administrativa.

Ref.: Radicación: D-129

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el artículo 52 de la Ley 50 de 1990 "por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo, al régimen de Seguridad y Previsión Social y se dictan otras disposiciones".

Actor: Luis Alfonso Velasco Parrado

Magistrado Ponente:
Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES:

Procede la Corte a resolver sobre la acción pública de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano Luis Alfonso Velasco Parrado contra el artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

Se admitió la demanda, se ordenó enviar las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se produjo el traslado del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites que para esta clase de procesos establece la Constitución Nacional y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente.

II. NORMA ACUSADA:

"Artículo 52 de la Ley 50 de 1990:

"Artículo 52.: - El artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 380 - Sanciones.

1. Cualquier violación de las normas del presente título será sancionada así:

a) si la violación es imputable al sindicato mismo, por constituir una actuación de sus directivas, y la infracción o hecho que la origina no se hubiere consumado, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social prevendrá al sindicato para que revoque su determinación dentro del término prudencial que fije;

b) Si la infracción ya se hubiere cumplido o si hecha la prevención anterior no se atendiere, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procederá a imponer multas equivalentes al monto de una (1) a cincuenta (50) veces el salario mínimo mensual más alto vigente;

c) Si a pesar de la multa, el sindicato persistiere en la violación, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá solicitar de la justicia del trabajo la disolución y liquidación del sindicato, y la cancelación de la inscripción en el registro sindical respectivo.

2. Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación en el registro sindical, se formulará ante el juez del trabajo del domicilio del sindicato o,

en su defecto, del circuito civil y se tramitarán conforme al procedimiento sumario que se señala a continuación:

a) La solicitud que eleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá expresar los motivos invocados, una relación de los hechos y las pruebas que se pretendan hacer valer.

b) Recibida la solicitud el Juez, a mas tardar el día siguiente, ordenará correr traslado de ella a la organización sindical, mediante providencia que se notificará personalmente.

c) Si no se pudiere hacer la notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes, el juez enviará comunicación escrita al domicilio de la organización sindical, anexando constancia del envio al expediente.

d) Si al cabo de cinco (5) días del envio de la anterior comunicación no se pudiere hacer la notificación personal, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de cinco (5) días cumplido los cuales se entenderá surtida la notificación.

e) El sindicato, a partir de la notificación, dispone de un término de cinco (5) días para contestar la demanda y presentar las pruebas que se consideren pertinentes.

f) Vencido el término anterior el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de juicio de que disponga dentro de los cinco (5) días siguientes.

g) La decisión del juez será apelable, en el efecto suspensivo, para ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, el cual deberá decidir de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al que sea recibido el expediente. Contra la decisión del Tribunal no cabe ningún recurso.

3. Todo miembro de la directiva de un sindicato que haya originado como sanción la disolución de éste, podrá ser privado del derecho de asociación sindical en cualquier carácter, hasta por el término de tres (3) años, según la apreciación del juez en la respectiva providencia o fallo que imponga la disolución en la cual serán declarados nominalmente tales responsables".

III. LA DEMANDA.

El actor considera que las normas acusadas son contrarias a lo dispuesto por los artículos 13 inciso 1º, 11º, 14, 29 incisos 1º, 2º y 3º, 38, 39 incisos 1º, 2º, 3º y 5º, 53 incisos 2º, y 4º, 102, 103 inciso 2º, de la Constitución Nacional y la Ley 26 de 1976 aprobatoria del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. en sus artículos 2º, 3º, 7º y 8º.

La demanda trae los siguientes tres fundamentos:

1) Violación a los artículos 38, 39 incisos 1o, 2o y 3o, 103 inciso 2o, 53 inciso 4o de la Constitución Nacional y 2o, 3o, 7o y 8o del Convenio 87 de la O.I.T. El Ministerio de Trabajo, en virtud de estos artículos, quedó marginado para realizar actos de intromisión en las organizaciones sindicales. La nueva Constitución suprimió el sistema dual de control: Ministerio del Trabajo-Juez Laboral, para dejar sólo un sistema de control en cabeza del juez laboral, quien dentro del nuevo régimen sancionatorio sólo puede suspender o cancelar las personerías de las organizaciones sindicales. No aparece así en la Carta referencia alguna al régimen sancionatorio que consagraba el antiguo Codigo Sustantivo del Trabajo y que reitera la Ley 50 de 1990.

2) Quebrantamiento del artículo 29 incisos 1o., 2o. y 3o. y 53 inciso 2o. de la Constitución Nacional. Se viola el principio del "Non bis in idem", por medio del cual se establece que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pues la Ley 50 de 1990, al conservar el control dual: Ministerio del Trabajo-Juez laboral, origina la aplicación de dos sanciones, las llevadas a cabo por las autoridades administrativas y las aplicadas por las autoridades jurisdiccionales, es decir, que frente a un mismo hecho concurren dos sanciones a consecuencia de ese control. Igualmente se desconoce el derecho al debido proceso y a la defensa pues además de que se omitió en la nueva redación las locuciones "previa la suficiente comprobación", se creó un régimen sancionatorio mucho más gravoso que el consagrado en el anterior Codigo Sustantivo del Trabajo, el cual establecía como requisito indispensable para aplicar las sanciones una investigación de los hechos, es decir, que el Sindicato pudiese de esta manera controvertir las pruebas presentadas a las autoridades administrativas. Finalmente se alega la vulneración del derecho al debido proceso, porque al expresar el literal b) del numeral 1o del artículo 52 de la ley 50 de 1990, que el Ministerio procederá a imponer multas, suprime el procedimiento investigativo y probatorio.

3) Vulneración a los artículos 13 inciso 1o, 11, 14, 38 39 inciso final y 102 de la Constitución Nacional. La inconstitucionalidad evidente de la norma acusada radica precisamente "en mantener en ese ámbito discriminatorio a los sindicatos y a sus participantes pues a ellos, se les puede privar de sus derechos sindicales hasta por tres años es decir, que se creó una muerte civil a los directivos sindicales cuando la Constitución Nacional solo establece un control judicial instrumentado por un proceso sumario en el que solo es posible la SUSPENSION o la CANCELACION". Agregar más sanciones, sería atentar contra los derechos fundamentales "a la vida, a la autonomía, a asociarse, a elegir y a ser elegido, a crear movimientos de opinión o partidos políticos y a la igualdad".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación.

Dentro del término establecido en el Decreto 2067 de 1991, el Procurador General de la Nación conceptuó a favor de la exequibilidad de las normas acusadas. Al respecto argumentó:

Cuando se trata de los convenios y tratados internacionales a que hace referencia el artículo 93 de la Carta, es decir, aquellos que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, y respecto de los cuales la misma Constitución ha dicho que prevalecen sobre el orden interno, debe la Corte Constitucional hacer un análisis de la norma acusada frente al tratado o convenio y si ésta lo desconoce, su inexequibilidad será declarada no por violación a dicho tratado o convenio sino por quebrantamiento del artículo 93 constitucional.

En consecuencia, el primer cargo formulado por el actor al artículo 52 de la Ley 50 de 1990 no está llamado a prosperar, toda vez que cuando la Constitución consagra el derecho a formar sindicatos sin la intervención del Estado, como manifestación del derecho de libre asociación (art. 38, 39 de la C.N.), ello no significa que al Estado se le proscriba otro tipo de intervención, máxime si ésta tiene como finalidad evitar el abuso de ese derecho.

Lo que consagra el artículo 39 de la Carta, es que la cancelación o suspensión de la Personería Jurídica sólo procede por vía judicial, es decir, que lo que prohibe la Constitución es que esta sanción se imponga por vía administrativa. Igualmente ese es el sentido del artículo 4o de la Ley 26 de 1976, aprobatoria del Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicalización, que dice:

"Artículo 4o. Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa".

En ningún momento entonces, la Constitución Nacional consagra que no puedan establecerse otro tipo de sanciones más leves, aplicables por parte de la autoridad administrativa o del mismo juez laboral.

Tampoco se puede prohibir al Ministerio del Trabajo que solicite ante el juez laboral la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del sindicato, si considera que éste ha incurrido en algunas de las conductas expresamente señaladas por la ley, si la misma Constitución en su artículo 2o establece que "las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

No es dable pensar que en aras de la autonomía sindical, el Ministerio de Trabajo deba permanecer inmóvil ante actos que pudieran incurrir los sindicatos y que estuvieran expresamente prohibidos por la ley.

Se anota además que no toda infracción a las prohibiciones establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo en el título relativo al derecho de asociación, en que pudieren incurrir los sindicatos, debe traer como consecuencia su disolución, liquidación y cancelación de la personería por el juez del trabajo, porque de esta manera se violaría el principio de proporcionalidad y la libertad de asociación se vería irremediablemente lesionada.

Por lo tanto, un sistema sancionatorio intermedio aplicado por vía administrativa no se considera lesivo del orden constitucional, sino que por el contrario, se constituye en garante de la libertad de asociación y de otros bienes jurídicos protegidos por el mismo ordenamiento laboral. La sanción administrativa constituye simplemente un aviso para prevenir una sanción más drástica.

En cuanto al numeral 3o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990, la Procuraduría "comparte parcialmente los argumentos del actor". Consagra él la posibilidad por parte del juez laboral de sancionar con privación el derecho de asociación sindical hasta por el término de tres años, al miembro de la directiva de un sindicato que haya originado la disolución de éste, según la apreciación del juez, en la respectiva providencia o fallo que imponga la disolución.

Aqui en ningún momento se le está desconociendo el derecho a la vida al miembro del sindicato que como sanción se le suspenda el derecho de asociación sindical en la forma vista. Ninguna libertad es absoluta, en este sentido el Estado a través del órgano legislativo puede legítimamente establecer sanciones frente a conductas expresamente consagradas en la norma y que atentan contra la libertad de los demás o el orden público.

Por consiguiente, si la conducta de un miembro de un sindicato es contraria a la ley y ocasiona la suspensión o cancelación de la personería del sindicato, aquél puede ser sancionado sin que ello implique desconocimiento del orden constitucional ni violación del principio del non bis in idem. En efecto, una cosa es la sanción al sindicato como persona jurídica y otra diferente la sanción aplicable a quien con su conducta ocasionó un perjuicio a la organización.

Para que opere el principio "non bis in idem" es necesario que exista identidad total en la causa, el objeto y la persona en la cual se hace la imputación elementos que en este caso no se configuran.

Del derecho al debido proceso consagrado en la Constitución se desprende que opera en todas las actuaciones judiciales y administrativas y debe ser respetado, máxime, cuando se trata de aplicar una sanción que trae como

consecuencia restricciones a las libertades fundamentales. Es a la ley a la que le corresponde describir las conductas concretas que merecen reproche, las sanciones a aplicar, las autoridades competentes y a dar la oportunidad de que el derecho de defensa pueda ejercerse efectivamente.

Aunque en la norma demandada existe claridad sobre las conductas reprochables, las cuales están descritas en el Código Sustantivo del Trabajo, concretamente en los artículos 378 y 379 e "igualmente la competencia fue atribuida", no se observa una debida estructura en cuanto a la oportunidad de la defensa en el caso de los miembros de las directivas del sindicato que puedan resultar responsables de su disolución.

Si bien es cierto que al sindicato como persona jurídica se le da la oportunidad de la defensa y de controvertir las pruebas que se pretenden hacer valer en su contra, no ocurre lo mismo con el miembro de su directiva como persona natural, a quien la providencia que impone la sanción al sindicato puede afectarlo, sin que haya sido siquiera notificado y sin que se le haya otorgado un término probatorio. Esto se agrava si se tiene en cuenta que en la segunda instancia el juez resuelve de plano, es decir, sin abrir el proceso a pruebas. Se violan entonces los derechos al debido proceso y a la asociación sindical.

Por lo anterior se solicita a la Corte Constitucional que se declare EXEQUIBLE el artículo 52 de la Ley 50 de 1990, con excepción de su numeral 3º, el cual se solicita declarar INEXEQUIBLE."

V. Concepto del Ministerio de Trabajo

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social solicita a esta Corporación se declare la norma acusada, ajustada a la Constitución y al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo. Al respecto aduce:

La Constitución Nacional y el Convenio suscrito con la O.I.T., explícitamente se refieren a la imposibilidad de imponer por autoridad administrativa las sanciones de suspensión o cancelación de personerías jurídicas a las organizaciones sindicales. En atención a ello, el artículo 52 de la ley 50 de 1990, establece expresamente dicha competencia en cabeza de la Rama Judicial con lo cual no se está violando ningún precepto constitucional o supraconstitucional.

El derecho de defensa no se puede reducir a la expresión "Previa la suficiente comprobación", pues sería como reducir esta importante garantía a un elemento de la misma, cuando administrativamente, está plenamente desarrollado en el Código Contencioso Administrativo, al cual está sometido el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien en este caso es el facultado para imponer las sanciones previstas en el artículo en cuestión.

Es desacertado manifestar que se está violando el principio del "Non bis in idem", en cuanto a que se estaría juzgando dos veces una misma conducta, con un control Ministerio de Trabajo-Juez Laboral, pues en el caso previsto en el art. 52 de la ley 50 de 1990, se observa que las sanciones se aplican por diversos hechos, esto es, por actuaciones diferentes.

Por el contrario, la disposición está instituida para garantizar el derecho de asociación, pues la actuación de los dirigentes sindicales al margen de la ley y que en muchas oportunidades se encuentran responsables de acciones dolosas, genera una sanción contra el derecho colectivo de los asociados y la imposición de sanciones a la organización. Por ello, se establece expresamente una sanción al dirigente sindical que dió lugar a la sanción de la organización sindical, pues resulta evidente el perjuicio que con su conducta ocasionó a la misma y por ende un atentado al derecho de asociación.

Además, la norma sí consagra el recurso de apelación, solamente niega los recursos extraordinarios; lo que no contradice el derecho fundamental al debido proceso.

VI. Expediente legislativo de la ley 50 de 1990 en cuanto al artículo 52.

Se allegó al proceso el expediente legislativo de la ley 50 de 1990, en la parte pertinente. Allí se lee:

"El proyecto pretendió adecuar las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo a los convenios de la O.I.T.

Para el caso específico, se adecuaron las normas del Derecho Colectivo de Trabajo al art. 4o. del convenio de la O.I.T., según el cual las organizaciones sindicales no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa, se eliminó la facultad que tenía el Ministerio del Trabajo para suspender la personería jurídica de los sindicatos, prevista en los arts. 380 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicha facultad se sustituye por la posibilidad para el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y para quien demuestre tener un interés jurídico, de acudir ante la justicia laboral ordinaria, en solicitud de la suspensión o cancelación de la personería jurídica de los sindicatos, y se fija al efecto un procedimiento sumario.

Se pretende el fortalecimiento sindical, pues la reforma perdería coherencia si despúes de buscar la estabilidad vía flexibilización de las normas individuales se pretendiera frenar al sindicalismo con disposiciones rígidas. La preocupación es por el decrecimiento proporcional anual de los afiliados, según las estadísticas; en lo anterior han reflejado su influjo la alta inestablidad que no da tiempo a los trabajadores de afiliarse a las organizaciones, la falta de implementación en los convenios de la O.I.T., la morosidad y la tramitomanía en las actuaciones que se surten ante el Ministerio de Trabajo y la violencia, fenómeno contracultural de nuestra nación, que en los años recientes ha cobrado la vida de miles de dirigentes sindicales".

VII. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corte Constitucional de conformidad con el numeral 4o. del art. 241 de la Carta Política, es competente para decidir sobre la exequibilidad del artículo 52 de la ley 50 de 1990.

2. Examen al contenido material del artículo 52 de la ley 50 de 1990.

a) Exequibilidad del numeral 1o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

Se alega que este numeral vulnera la Constitución Nacional en atención a que además de establecer el sistema dual de control Ministerio del Trabajo-Juez Laboral y un régimen sancionatorio más gravoso, también omite la locución del debido proceso, como es la de "previa la suficiente comprobación".

Observa la Corte:

La Constitución ha consagrado el Derecho de Libre Asociación en el artículo 38 y derivado de éste, el derecho a constituir sindicatos en el artículo 39 incisos 1º y 2º, de la siguiente manera:

"Artículo 38: Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad."

"Art 39 inciso 1º y 2º: Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado, Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos".

La Ley 50 de 1990 pretendió darle una mayor amplitud al derecho de asociación sindical facultando a los empleadores y trabajadores para constituir sin autorización previa las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a éstas con la condición de observar sus estatutos conforme a los artículos 2º y 3º del Convenio No. 87 de la O.I.T. aprobado por la Ley 20 de 1976. Además, para efectos de la protección del derecho de asociación, en el artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo se contempla una sanción que garantiza la efectividad de dicha protección, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar; como también se previene que las organizaciones sindicales desde el momento de su fundación gozan de personería jurídica en consonancia con el artículo 7º del referido convenio y por ende, son sujetos de derecho sin autorización o ministerio de autoridad alguna, señalándose que para su ejercicio se requiere de la inscripción en el registro sindical que para tales efectos llevará el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El articulo 52 de la Ley 50 de 1990, en su inciso 1o. señala sanciones por la violación de las normas relativas entre otros aspectos, al derecho de asociación sindical, la protección a este derecho, a la fundación de los sindicatos, sus estatutos, al registro sindical, su tramitación, su publicación, la modificación de sus estatutos, consagrados en los artículos 38 a 52 de la ley 50 de 1990 que introducen modificaciones a los artículos 353 a 376 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para que se vulnere el principio de "Non bis in idem" previsto en el artículo 29 de la Carta, debe existir identidad en la causa, el objeto, y la persona a la cual se hace la imputación. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto, así:

"La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

"La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

"La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos."1

La Corte Constitucional considera que en el presente caso no se vulnera el principio comentado, porque las sanciones administrativas establecidas en el artículo 52 de la ley 50 de 1990, con el fin de proteger el derecho de asociación sindical, no ofrecen identidad de persona, objeto ni de causa, con el proceso judicial que se sigue para la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del registro sindical y tampoco se interfieren entre sí.

Se observa, que el artículo 52 mencionado no consagra limitaciones ni restricciones a la autonomía sindical, o al derecho de asociación sindical, sino, sanciones que se imponen ante el incumplimiento o violación de las normas contenidas en el Título I de la parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo referente a los sindicatos, que es cuestión diferente.

Las autoridades administrativas, y en el caso concreto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, están facultadas para imponer sanciones a los sindicatos que incumplen con sus obligaciones legales con fundamento en el artículo 2o. de la Constitución Nacional que determina, entre los fines del Estado, "Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", y confiere a las autoridades el cometido de "proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". De acuerdo con ello, el artículo 17 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa que "La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo. A su vez, el artículo 485 del mismo Código establece que "La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno o el mismo Ministerio lo determine".

Por otra parte, es cierto que la Nueva Constitución garantiza a los ciudadanos el Derecho de Asociación y a los trabajadores el Derecho de Asociación Sindical, sin intervención del Estado en su constitución. No obstante, según mandamiento del artículo 39 de la misma, "La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal..". Es más, de acuerdo con el artículo 8o. del Convenio 87 de la O.I.T., también citado por el actor "Al ejercer los derechos que se le reconocen en el presente convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad". Es obligación entonces de los ciudadanos acatar y cumplir las leyes y en general el ordenamiento jurídico vigente y las autoridades administrativas están instituidas para velar por la estricta ejecución de unas y otro.

Es clara y precisa pues la línea que separa las competencias de la jurisdicción ordinaria del trabajo y de los funcionarios administrativos. La primera tiene a su cargo el juzgamiento y decisión de los conflictos jurídicos mediante procesos que establezcan el derecho de las partes; los segundos ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales, control que se refiere a situaciones objetivas y que no implican en ninguna circunstancia función jurisdiccional. Para la efectividad de sus labores estos funcionarios están autorizados para imponer correctivos, como prevenciones y multas, pero desde luego dentro de la órbita de su competencia.

En conclusión, el numeral 1º del artículo 52 de la Ley 50 de 1990 es exequible por cuanto se adecuó las exigencias establecidas en la Constitución Nacional en los términos antes expresados.

b) Exequibilidad del numeral 2o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

A pesar de la poca claridad de los argumentos de la demanda en relación con la inconstitucionalidad alegada de este artículo, la Corte acomete su estudio haciendo un esfuerzo de interpretación.

El artículo 39 que en su inciso 3o. consagra:

"La cancelación o suspensión de la personería jurídica solo procede por vía judicial,"

El artículo 52 de la Ley 50 de 1990 en su numeral 2o. consagra la posibilidad que tiene el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de acudir ante la justicia ordinaria en solicitud de la suspensión o cancelación de la personería jurídica de los sindicatos y al efecto se consagró un procedimiento especial y expedito.

Lo anterior, está previsto en el artículo 4o. del Convenio Nº 87 de la O.I.T., asi:

"Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a la disolución o suspensión por vía administrativa."

Además los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados que reconocen derechos humanos y laborales, prevalecen en el orden interno (artículos 53 y 93 de la Constitución Nacional).

Se dice que "Los derechos esenciales del hombre no nacen del ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos."2

Al preverse la posibilidad de acudir ante un juez para solicitar la suspensión y cancelación de la personería jurídica de los sindicatos, no se está vulnerando el Convenio antes mencionado ya que lo que prohibe éste es la disolución o suspensión por vía administrativa. Esto mismo se consagra en la Constitución Nacional en el artículo 39 inciso 3º.

El numeral 2o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990 es exequible, por las razones anotadas.

c) Exequibilidad parcial del numeral 3o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

Se colige que los argumentos del demandante consisten en que a través de esta norma se vulneran los derechos a la asociación sindical y al debido proceso, que tienen los directivos de los Sindicatos. La violación del derecho fundamental de asociación sindical, consiste en privar de tal derecho hasta por el término de tres años al miembro de la directiva de un sindicato que haya originado con su conducta la disolución del mismo. Y se vulnera el derecho al debido proceso cuando se sanciona al directivo sindical dentro del proceso seguido contra el sindicato.

1. La Corte considera que el numeral 3o. es exequible por las siguientes razones:

El Legislador persigue velar porque el derecho de asociación de quienes pertenecen a un sindicato no se vea entorpecido por uno de sus miembros en particular. El hecho de contemplar a través de la ley una sanción para los directivos que provocaren la disolución o cancelación de un sindicato, debe apreciarse como un mecanismo para proteger precisamente el derecho a la asociación sindical y no como una medida encaminada a limitar este derecho.

La Constitución garantiza el trabajo desde la óptica de considerarlo un derecho y un deber social (art. 25).

Es así entonces que el derecho de asociación sindical es manifestación del derecho al trabajo, porque por el hecho de gozar de éste, el trabajador se congrega con otros para atender a su defensa, dentro del amplio espectro de garantías y prerrogativas que ofrece no sólo el derecho individual sino el derecho colectivo laboral.

Los derechos que reconoce el ordenamiento jurídico como legítimos, son los ejercidos de acuerdo con éste. De ahi que el derecho de asociación sindical, como premisa para su reconocimiento, ha de desenvolverse dentro de los cauces que señala la Constitución y la Ley. Lo contrario significa la negación de dicho derecho, que ha de tener su sanción en la normatividad. Cabalmente el

artículo 2o. del Convenio No. 87 de la O.I.T. confiere a los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así el como de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de la misma.

Luego, bajo ningún respecto, el Legislador atenta contra el derecho de asociación sindical cuando separa al dirigente temporalmente de la actividad sindical por haber patrocinado con su conducta la disolución del sindicato, porque éstos se organizan para funcionar normalmente y actuar en función de la protección de sus asociados, y no, para exponerse, por conductas indebidas de sus directores, a su extinción. Es reprochable tal proceder y por ello bien merecida es la sanción que se contempla en el susodicho numeral 3o..

Mas este numeral ha de entenderse en consonancia con el respeto que se debe al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta, esto es, que el miembro de la Junta Directiva ha de ser vinculado al proceso, desde el principio, con la notificación de la solicitud que sobre disolución del sindicato formule ante el Juez Laboral, el Ministerio del Trabajo y obviamente de aquí en adelante intervendrá como parte procesal para ejercer su derecho de defensa.

Con esta precisión se declarará exequible el numeral 3o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 52 de la Ley 50 de 1990, por el cual se modificó el artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo, con la siguiente precisión en relación con el numeral 3o. del mencionado artículo 52: Que el miembro de la Junta Directiva del Sindicato para efectos de la sanción contemplada contra él, ha de ser vinculado al proceso de disolución del sindicato y para ello ha de notificársele también la solicitud del Ministerio del Trabajo, dentro de este proceso.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Presidente

CIRO ANGARITA BARON
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

JAIME SANIN GREIFFESTEIN
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Corte Constitucional-Sentencia No. C-112/93

DERECHO DE SINDICALIZACION

Ahora se permite conformar sindicatos no solo a los trabajadores del sector privado, sino también del público, cualquiera que sea su denominación (empleados públicos, trabajadores oficiales, etc.), al igual que a los empleadores o patronos, con la única salvedad de los miembros de la Fuerza Pública. Otra de las novedades de la nueva Carta en esta materia, fue la de elevar a rango constitucional los derechos inherentes o consustanciales al de sindicalización como son: el de huelga que aparece contemplado en el artículo 56, salvo en los servicios públicos "esenciales" definidos por el legislador; y el derecho de negociación colectiva a que alude el artículo 55, con las excepciones que señale la ley.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA

La negociación colectiva es inherente al derecho de sindicalización y está considerada como el mecanismo idóneo para fijar las condiciones de empleo de quienes están ligados por contrato de trabajo. la Constitución Nacional garantiza el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales, salvo las excepciones establecidas en la ley. Las entidades del Estado, al igual que sus sindicatos y trabajadores, deben negociar dentro de los límites legales con el fin de lograr un orden económico y social más justo, en el que exista un equilibrio entre el Estado y sus trabajadores en el logro de la justicia y equidad. De ahí que las pretensiones laborales no puedan ser a tal punto ilimitadas, que conlleven al aniquilamiento de la empresa, a su quiebra, deterioro o improductividad, y que tampoco los entes estatales puedan constitucionalmente conceder salario.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función/ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION

La competencia asignada por la Constitución al Congreso para estatuir acerca del régimen jurídico que debe imperar en las entidades descentralizadas del orden nacional y, por ende, en las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, dentro del cual se encuentra -desde luego- lo referente a las remuneraciones y prestaciones de los trabajadores oficiales de las respectivas entidades mencionadas, con la consiguiente función constitucional exclusiva del mismo órgano legislativo para fijar los gastos de la administración. Bien puede el Legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales fijar topes máximos a la remuneración y prestaciones de los trabajadores oficiales pues tal actuación tiene nítido asidero constitucional, sin que, por lo demás, pueda válidamente aducirse que tal proceder comporta desconocimiento de la libertad de negociación colectiva, ya que, si el Gobierno está sometido a los derroteros normativos que sobre la materia fije la Ley, con mayor razón lo están sus representantes en las citadas entidades y sus trabajadores al negociar su régimen salarial y prestacional y al plasmarlo en las Convenciones respectivas.

DERECHOS ADQUIRIDOS

La aplicación de la disposición debe en todos los casos respetar los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales respecto de los cuales se predicare la hipótesis fáctica descrita, como quiera que en ese evento se estaría en presencia de situaciones jurídicas ya consolidadas y no de meras expectativas.

EXPEDIENTE D-088

NORMA ACUSADA:
Artículo 3o. Ley 60 de 1990.

MATERIA:
Tope máximo a la remuneración y prestaciones sociales de los trabajadores oficiales (equivalente a lo que perciba el representante legal de la entidad respectiva)

TEMAS:

Derecho de negociación colectiva.
Mínimo Salarial y prestacional de los trabajadores oficiales.

ACTOR:
OSWALDO HERNANDEZ ORTIZ

MAGISTRADO PONENTE:
DR. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobada por Acta No 25.

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano OSWALDO HERNANDEZ ORTIZ contra el artículo 3o. de la Ley 60 de 1990, por considerarlo violatorio de los artículos 55 y 150-19-f de la Constitución Nacional.

Cumplidos, como están, los trámites constitucionales y legales exigidos para los asuntos de esta índole, es del caso decidir.

II. NORMA ACUSADA.

El tenor literal del precepto demandado, es el que a continuación se transcribe:

"Artículo 3o. En ningún caso podrán los directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, autorizar remuneraciones y prestaciones para los trabajadores oficiales de la respectiva entidad que anualmente excedan lo percibido por el representante legal de la misma".

III. LA DEMANDA.

Alega el demandante que el artículo 3o. de la Ley 60 de 1990 "está estableciendo en la práctica un tope máximo a las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, lo que es abiertamente contrario y, por lo mismo, inconstitucional, con lo que expresamente manda el texto constitucional del literal f) ordinal 19 del artículo 150, que autoriza al Congreso para legislar

en la materia, pero solamente, en lo referente a las prestaciones mínimas de dichos trabajadores".

Agrega que como los gerentes y directores de las empresas a que alude la norma demandada son empleados públicos, esta circunstancia conduce a que "se establezca un máximo en las remuneraciones y prestaciones de los trabajadores oficiales, pues como la ley fija integramente las remuneraciones y prestaciones de los empleados públicos, está al mismo tiempo limitando en forma de tope máximo las citadas remuneraciones de los trabajadores oficiales".

Dicha actuación conlleva a que los directivos de tales entidades aduzcan que la ley no les permite conceder prestaciones sociales superiores a las fijadas para sus representantes legales, proceder que contradice abiertamente el derecho de negociación colectiva y el deber del Estado de promover la concertación pacífica de los conflictos laborales, previstos en el artículo 55 del Estatuto Supremo. La negociación colectiva, entonces no tiene sentido alguno, por la precitada limitación.

IV. INTERVENCIONES.

Dentro del término de fijación en lista se recibieron varios escritos dirigidos a defender la constitucionalidad de la norma impugnada, así:

1. El Presidente del Congreso de la República manifiesta que así como al Legislativo le corresponde, mediante la expedición de normas generales, señalar al Gobierno los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, "puede por otra parte, establecer también límites máximos, porque no le está prohibido" ya que la potestad de hacer las leyes "lleva en sí todas las facultades implícitas necesarias para legislar sobre todos los asuntos que requieran las necesidades y conveniencias de la Nación" y no solamente las expresamente mencionadas en la Carta Política.

2. El Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil no comparte los argumentos del demandante y afirma que dentro de las funciones del Congreso está la de expedir leyes de intervención económica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 334 de la Carta Política, las que han de precisar los fines, alcances y límites a la libertad económica de conformidad con lo ordenado por el artículo 150-21 ibídem, categoría a que pertenece lo impugnado.

De otra parte considera que si bien es cierto los trabajadores oficiales tienen "libertad económica de negociación" el Congreso en cumplimiento de los artículos 150-21 y 150-19 de la Carta precisa los límites de esa libertad, razón por la cual la norma acusada no coarta la facultad de negociación colectiva.

"Se están estableciendo unas reglas dentro de las cuales pueden operar dichas negociaciones, teniendo en cuenta que la dirección general de la economía está a cargo del Estado y que en materia de negociación colectiva de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales se está trazando una directiva o lineamiento para el manejo de los dineros públicos en cabeza de las diferentes entidades oficiales... La laxitud en el manejo de los dineros incide en la economía del Estado; en consecuencia, para poder llegar a tener un efectivo control del gasto público es indispensable ejercer controles al gasto de funcionamiento de las entidades oficiales".

3. Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, presentaron conjuntamente sus argumentos, según los cuales, así como la ley puede fijar lo mínimo respecto a las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, también puede fijar lo máximo.

A juicio de los citados intervinientes, en razón a que el Gobierno Nacional tiene "la obligación constitucional y legal de controlar el gasto público, se hace indispensable fijar topes en los mismos, pues es apenas consecuente si tenemos en cuenta que el propio gobierno tiene limitantes dentro del sistema presupuestal general de la Nación, al cual debe someterse."

Observan que, además, las "asociaciones sindicales en el desarrollo de sus actividades, entre ellas la de presentar pliegos de peticiones y su consecuente negociación deben someterse al ordenamiento legal"; así, pues, los derechos de asociación y de negociación colectiva no son ilimitados, lo cual determina que tales sujetos carezcan en su accionar de "libertad absoluta".

Finalizan diciendo que "la ley fijó un tope salarial para evitar la continuación del desangre económico que por experiencia es frecuente en estas empresas" y teniendo en cuenta que "el interés privado" -en este caso, el de un grupo de trabajadores- debe ceder al interés público o social, como lo ordena el artículo 58 de la Carta Política.

V. EL MINISTERIO PUBLICO.

En Oficio No. 62 del 26 de agosto de 1992, el Procurador General de la Nación emite la vista fiscal de rigor, en la que solicita a la Corte declarar exequible el artículo 3o. de la Ley 60 de 1990.

En criterio del Jefe del Ministerio Público los argumentos que esta Corporación expuso al declarar exequible el artículo 2o. de la Ley 60 de 1990, -cuyo numeral 4o. autoriza la negociación de futuras convenciones colectivas por parte de las entidades públicas allí citadas-, avalan la constitucionalidad de lo acusado en este proceso, toda vez que este último contenido normativo es la resultante lógica del primero.

Por lo demás, señala que la disposición impugnada "obedece a un claro propósito racionalizador del costo de manejo de personal de estos organismos, que siendo negativo afecta tanto a los trabajadores como a la colectividad."

A su juicio, se trata de "una medida de ajuste o sujeción a políticas macroeconómicas y fiscales, racionalizadoras de la productividad en el uso de los recursos que se asignan a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, asimiladas a éstas por la configuración de su capital social, así como de los recursos que dentro de la autonomía patrimonial les pertenecen".

En su sentir, la previsión del artículo 3o. de la Ley 60 de 1990 "en ningún momento es restrictiva, ni disminutiva del mínimo de las prestaciones que acompañan a los trabajadores oficiales; es una medida eminentemente racionalizadora, que no veda en ningún momento la posibilidad de que se introduzcan nuevos beneficios que mejoren las condiciones prestacionales de los trabajadores".

- En su opinión, la norma controvertida tampoco lesiona los principios laborales superiores "ni implica un retroceso en cuanto a las normas de contratación colectiva, porque en adelante tales negociaciones se realizarán por parte de la administración sobre unas bases ciertas, y no como solía ocurrir, sobre cifras irreales que dieron origen a las circunstancias anómalas mencionadas" (Se refiere a la quiebra de algunas de estas empresas).

- Para concluir su concepto el Procurador hace ver que esta medida fue reiterada por el artículo 9o. de la ley 4a. de 1992, que también se enmarca dentro del contexto racionalizador del gasto público de que se ha hecho mención.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Competencia.

Compete a esta Corporación resolver sobre la constitucionalidad del artículo 3o. de la Ley 60 de 1990, al tenor de lo prescrito por el artículo 241-4 del Estatuto Fundamental.

B. El Ordenamiento Constitucional aplicable al examen de los cargos.

Tal como esta Corte lo ha expresado en otras oportunidades, por cuanto la acusación versa sobre cuestiones materiales o de fondo, el estudio del mandato impugnado deberá hacerse a la luz de las normas constitucionales vigentes al momento de proferir el fallo, esto es, la Carta Política de 1991. A ello seguidamente se procederá.

C. Las Entidades a que se refiere la norma demandada.

Esta Corte considera del caso comenzar por hacer unas consideraciones en torno a las entidades que son destinatarias del contenido normativo cuestionado.

Es bien sabido que las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y los establecimientos públicos conforman las denominadas "entidades descentralizadas". La Constitución vigente dispone que éstas pueden ser de tres órdenes, a saber: nacionales, departamentales y municipales.

Son nacionales las creadas por el Congreso mediante una ley de la República (art. 150-7 C.N.); departamentales las creadas por las Asambleas Departamentales por medio de Ordenanzas (art. 300-7 C.N.) y municipales las creadas por los Concejos Municipales mediante Acuerdos (art. 313-6 C.N.).

El artículo 6o. del decreto 1050 de 1968 define a las empresas industriales y comerciales del Estado como organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley. Tales entes reunen las siguientes características: personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

Las sociedades de economía mixta son, según el artículo 8o. del mismo ordenamiento, organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley.

El grado de tutela y en general, las condiciones de participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza así como en el respectivo contrato social.

Además, conforme al artículo 3o. del Decreto 3130 de 1968 las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

La norma acusada se refiere, pues, a las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyo capital, como quedó expuesto, está constituído íntegramente por

fondos públicos del Estado, y a las sociedades de economía mixta en las que éste posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social.

En el caso presente, la Corte circunscribirá su examen a lo concerniente a las entidades mencionadas en tanto correspondan al orden nacional, por cuanto la Ley 60 de 1990 a la cual pertenece el artículo 3o. materia de impugnación, se contrae a tomar medidas en relación con los empleos del sector público de dicho nivel.

D. Quiénes son los llamados "Servidores Públicos".

La Constitución Nacional engloba dentro del concepto genérico de "servidores públicos" a todas aquellas personas que estando al servicio del Estado y la comunidad, ejercen funciones públicas, como son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y los de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, al tenor de lo dispuesto en su artículo 123.

Dicho término genérico comprende, pues, a los funcionarios públicos, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Por lo demás, la Constitución señala expresamente que los diputados no tienen la calidad de funcionarios públicos (art. 299), ni los Concejales el carácter de empleados públicos (art. 312).

Por regla general, los servidores del Estado, se vinculan a la administración por medio de una situación legal y reglamentaria, esto es, establecida por ley, la cual no puede ser modificada sino por otra norma de igual jerarquía. De manera excepcional tales servidores pueden vincularse por una relación contractual, es decir, a través de un contrato de trabajo.

Conforme a lo prescrito por el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 "las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo".

Al tenor del referido precepto "las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

Así, pues, tiénese que según estas normas legales, las personas que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de las anteriores, tienen la categoría de trabajadores oficiales y, en consecuencia, están vinculadas por contrato de trabajo, excepción hecha de algunos cargos que ocupan personas que cumplen actividades de dirección o confianza, expresamente contemplados en los estatutos de las mismas, quienes ostentan el carácter de empleados públicos sometidos a una situación legal y reglamentaria.

E. Las Competencias de fijación de salarios y prestaciones sociales en las Constituciones de 1886 y 1991 .

En el régimen constitucional antes vigente (Carta Política de 1886), el sistema de fijación de salarios y prestaciones sociales para los servidores del Estado,

era una labor compartida entre las Ramas Legislativa y Ejecutiva del poder público.

En efecto, al Congreso le correspondía por medio de ley fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales (art. 76-9 C.N.).

Por su parte, competía al Presidente de la República crear, suprimir y fusionar los empleos que demandare el servicio de los Ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del Ministerio Público, al igual que señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refería el ordinal 9o. del artículo 76. Disponíase además que el Gobierno no podía crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedieran el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales (art. 120-21 C.N.).

La ley que señalaba las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos correspondía a la categoría de las llamadas "Leyes Marco". El Gobierno debía ajustarse a sus preceptos al asignar los salarios para los empleados; no podía ni rebasar los límites o topes que en ella le fijara el legislador, ni exceder las respectivas apropiaciones presupuestales.

De igual modo, al legislador le correspondía establecer el régimen de prestaciones sociales aplicables a los servidores públicos, al paso que al Gobierno le competía efectuar los reconocimientos pertinentes, según el cargo y el salario del empleado.

Según el artículo 150-19 del Estatuto Supremo vigente, compete al Congreso de la República por medio de ley, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para los siguientes efectos:

"...
"e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.
f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales".
...".

De manera análoga a lo que acontecía en el régimen constitucional anterior, en el actual el Congreso cumple la mencionada función por medio de las denominadas "Leyes Marco".

Como es bien sabido, dicha categoría conceptual se introdujo a nuestro ordenamiento constitucional con la reforma de 1968; la característica principal que distingue a tales leyes de las demás, consiste en que su contenido se dirige exclusivamente a sentar principios, criterios, bases u orientaciones de carácter general, a consagrar derroteros especiales, lineamientos, pautas o directrices generales o a señalar límites, a los cuales debe atenerse el Gobierno cuando vaya a desarrollarlas y a aplicarlas.

Paralelamente, al Presidente de la República se le asigna en el artículo 189-14 ibídem la tarea de:

"Crear, fusionar y suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar las funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos" (las subrayas no son del texto).

Dicho texto al tiempo le señala la prohición de crear con cargo al tesoro, "obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales".

En síntesis: el Presidente de la República fija los salarios y emolumentos correspondientes a los empleos de la administración central y de los empleados públicos, pero ajustándose al marco general que señala el Congreso.

En cuanto atañe a los trabajadores oficiales, compete al Gobierno, con sujeción a la ley establecer el régimen salarial y prestacional mínimo que ha de regir los contratos, de manera que cualquier pacto por debajo de dichos mínimos es nulo y carece de validez (art. 150-19, literal f) C.N.).

De otra parte, es pertinente recalcar que como los trabajadores oficiales gozan del derecho de sindicalización y, por ende, del de negociación colectiva, pueden celebrar convenios colectivos de trabajo en los que se consagren mejores condiciones de empleo, mayores salarios, prestaciones sociales, seguridad social, recreación, educación, etc., salvo las excepciones establecidas en la ley (art. 55 C.N.).

F. El artículo 3o. de la ley 60 de 1990, materia de acusación.

Según este precepto legal, los directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de aquellas, es decir, en las que el Estado posee el 90% o más de su capital social, no pueden autorizar remuneraciones y prestaciones para los trabajadores oficiales de las mismas, que anualmente excedan lo percibido por el representante legal de la entidad respectiva.

En sentir del demandante esta disposición viola los artículos 150-19-f y 55 de la Carta Política, en tanto señala un límite máximo en los salarios y prestaciones de los trabajadores citados, que de contera desconoce el derecho de negociación colectiva.

G. La Carta de 1991 y las garantías y principios tutelares del derecho al trabajo.

1. La Constitución de 1991 vino a satisfacer un viejo anhelo de los trabajadores cual era el de que se consagrara en una norma constitucional independiente y autónoma el derecho de sindicalización, ya que conforme a los preceptos del Estatuto Superior antes vigente (Constitución de 1886), tal derecho no aparecía en forma expresa sino que se venía deduciendo del derecho de asociación general que, como se sabe, es una especie de éste.

Dicho derecho -que ya existía a nivel legal- quedó estatuido en el artículo 39 de la Constitución, en los siguientes términos:

"Los trabajadores o empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión."

Así, pues, ahora se permite conformar sindicatos no solo a los trabajadores del sector privado, sino también del público, cualquiera que sea su denominación (empleados públicos, trabajadores oficiales, etc.), al igual que a los

empleadores o patronos, con la única salvedad de los miembros de la Fuerza Pública -integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional- restricción que también establecía la Carta Política de 1886 en su artículo 168, dado el carácter no deliberante de la misma, que se encuentra vigente por mandato del artículo 219 de la Carta de 1991.

2. Otra de las novedades de la nueva Carta en esta materia, fue la de elevar a rango constitucional los derechos inherentes o consustanciales al de sindicalización como son: el de huelga que aparece contemplado en el artículo 56, salvo en los servicios públicos "esenciales" definidos por el legislador; y el derecho de negociación colectiva a que alude el artículo 55, con las excepciones que señale la ley.

Cabe agregar que la protección del derecho de sindicalización, la libertad sindical, y el derecho de negociación colectiva, fueron reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., en 1948 y 1949, a través de los Convenios números 87 y 98 respectivamente, acogidos por Colombia mediante Leyes números 26 y 27 de 1976.

Recuérdese a éste propósito, además, la disposición constitucional conforme a la cual los Convenios Internacionales del Trabajo, una vez ratificados por nuestro país, hacen parte de la legislación interna (art. 53 C.N.).

H. La Carta de 1991 y el derecho de negociación colectiva.

Este derecho, como se expresó en el punto anterior, está consagrado en la Constitución en el artículo 55 en los siguientes términos:

"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo".

La negociación colectiva es inherente al derecho de sindicalización y está considerada como el mecanismo idóneo para fijar las condiciones de empleo de quienes están ligados por contrato de trabajo.

La negociación colectiva no es entonces un instrumento residual para regular las relaciones laborales, sino el instrumento por antonomasia, que desplaza el sistema de fijación por el Estado de las condiciones de trabajo.

Al proponerse en la Asamblea Nacional Constituyente el mandato constitucional en comento, se ilustró su razón de ser, entre otras, con las consideraciones siguientes:

"Se insiste en la necesidad del diálogo, de la concertación y de los acuerdos, como forma de evitar los conflictos laborales y de afianzar un clima de tranquilidad social. Es un derecho y una práctica que consideramos debe hacerse extensiva a todos los trabajadores, incluyendo a los demás empleados públicos, por cuanto es muy negativo que a estos trabajadores se les siga dando un tratamiento de ciudadanos de segunda categoría con relación a algunos derechos laborales. Fomentar el diálogo, la negociación y la concertación en el campo laboral y social, es una buena práctica y un buen principio, que mucho nos puede contribuir a encontrar formas que hoy se viven en Colombia y a consolidar un clima de tranquilidad y paz ciudadana". (Gaceta Constitucional No. 45 Informe Ponencia).

Como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- en sentencia de febrero 14 de 1980, las negociaciones colectivas:

"Son la forma eficaz y pacífica para que quienes viven del esfuerzo cotidiano puedan lograr su mejoramiento económico y social mediante la celebración de Convenciones Colectivas del Trabajo reguladoras de las condiciones jurídicas y económicas para la prestación de los servicios subordinados en el establecimiento respectivo. Y constituyen además tales negociaciones un importante factor de progreso de la legislación laboral, de suyo más dinámica que la propia de materias diferentes, como tutelar que siempre debe ser de los derechos de quienes tienen como principal fuente de ingresos su trabajo personal".

I. EL EXAMEN DE LOS CARGOS.

Como se expuso, el demandante alega que la norma acusada infringe el literal f), ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución vigente, ya que según él, este precepto autoriza al Congreso para legislar en la materia "pero solamente en lo referente a las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales".

Del examen del cargo que se estudia, resulta pertinente resaltar en primer lugar, que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta constituidas con fondos del Estado -las primeras- y con el 90% o más de su capital social -estas últimas- son entidades descentralizadas que integran la estructura de la administración nacional, de conformidad con lo previsto en los decretos 1050 de 1968 (arts. 6o. y 8o.) y 3130 del mismo año (arts. 1o. y 3o.), los cuales constituyen el Estatuto Orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional.

Ahora bien, el artículo 150 de la Carta Fundamental, en sus numerales 7o. y 11 establece lo siguiente:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes . Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones :

" 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta."

"11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración". (Se subraya).

De lo anterior se deduce que es al Congreso de la República a quien corresponde por ley determinar la estructura de la administración nacional, dentro de la cual se incluyen a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, quedando habilitado por consiguiente, para establecer el régimen laboral atinente a esta clase de entidades descentralizadas del orden nacional.

De acuerdo con lo anterior, en tal condición dichos entes deben ajustar sus decisiones a la política general previamente trazada por el Legislador en el campo económico, social, cultura, etc., por lo cual han de moverse dentro de los límites que fija la ley al aprobar los gastos de la administración, como lo señala el numeral 11 del artículo 150 de la Constitución Nacional.

Tanto es así que, no obstante la autonomía administrativa que caracteriza a las empresas industriales y comerciales del Estado, su dirección está a cargo de una Junta o Consejo Directivo, presidido por un Ministro del Ramo (art. 25 del

Decreto 1050 de 1968), lo cual se predica también para las sociedades de economía mixta, pues según lo ordena el artículo 3o. del Decreto 3130 de 1968, éstas se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Queda claro que es al Congreso a quien le corresponde por ley fijar el marco general de la estructura de la administración, los servicios y funciones que deben prestar los organismos que crea, señalar sus órganos directivos o rectores y la composición de los mismos, sus dependencias internas y determinar sus objetivos y estructura orgánica así como fijar los gastos de la administración (Se subraya).

Por su parte, es el Gobierno el que debe sujetarse a las normas generales que expida el Congreso para el cumplimiento de dichos objetivos y criterios.

Es por ello, por lo que el artículo 150 numeral 19 señala que igualmente corresponde al Congreso:

"19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:
...
e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales."

Y por lo que igualmente, le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El gobierno no podrá crear, con cargo al tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

"15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

"16. Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley."

Así mismo, cabe recordar cómo el artículo 210 de la misma Carta, determina que:

"...

"La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes".

Todo lo anterior demuestra dentro del análisis jurídico planteado, la competencia asignada por la Constitución al Congreso para estatuir acerca del régimen jurídico que debe imperar en las entidades descentralizadas del orden nacional y, por ende, en las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, dentro del cual se encuentra -desde luego- lo referente a las remuneraciones y

prestaciones de los trabajadores oficiales de las respectivas entidades mencionadas, con la consiguiente función constitucional exclusiva del mismo órgano legislativo para fijar los gastos de la administración.

El mismo Gobierno pues, no podría en este evento, como lo señala el numeral 14 del artículo 189 de la Carta, establecer obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales, ni siquiera por la vía de la negociación colectiva con los trabajadores, ya que -como se ha expuesto- ello es una competencia del Congreso no solamente en cuanto a la fijación de los gastos de la administración, sino también en cuanto concierne al establecimiento del régimen jurídico de las entidades descentralizadas.

Ello no obsta para que sin apartarse de los lineamientos generales trazados por el Legislador se puedan conceder mayores y mejores condiciones de trabajo, tales como salarios, prestaciones, beneficios educativos, recreacionales y de salud, etc., que pueden quedar consignados en las respectivas Convenciones Colectivas del Trabajo y serán normas que deban regir los respectivos contratos de trabajo ajustados a la ley.

Por ello, las entidades del Estado de que se habla, al igual que sus sindicatos de trabajadores pueden y deben negociar dentro de los límites fijados por el Legislador, con el fin de lograr un orden económico y social justo en el que debe existir un equilibrio entre el Estado y sus trabajadores.

Dentro de estos límites legales, se encuentra el contenido normativo de la disposición acusada en la cual el Congreso, con plena competencia constitucional, estableció en el artículo 3o. de la Ley 60 de 1990 que:

"En ningún caso podrán los directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, autorizar remuneraciones y prestaciones para los trabajadores oficiales de la respectiva entidad que anualmente excedan lo percibido por el representante legal de la misma".

Lo anterior está en armonía y guarda relación con la potestad del Congreso dentro del ámbito de la determinación de la estructura de la administración nacional, del señalamiento de sus objetivos, de la fijación de los gastos de la administración y del régimen laboral de los servidores de la misma.

La exposición de motivos del proyecto No. 125 de 1990 -Senado- que culminó con la expedición de la ley 60 de 1990 da perfecta cuenta de los propósitos que, en consonancia con los mandatos constitucionales que se han examinado, inspiraron la fijación de los gastos de la administración en materia de salarios y demás aspectos relacionados con la remuneración del sector público.

En efecto, en ella constan los siguientes razonamientos:

"...
La primera y más inmediata necesidad para controlar el gasto de funcionamiento en el sector público consiste en la determinación de un incremento de la tasa básica de salarios y de topes para el aumento de la masa de salarios del sector público, que sean congruentes no sólo con los objetivos de la racionalización y eficiencia del sector sino también con la política anti-inflacionaria.

"...

"En tercer lugar el aumento en las plantas y nóminas en algunas entidades descentralizadas y lo exagerado de las prestaciones pactadas en las Convenciones Colectivas de Trabajo han contribuido a la desfinanciación de sus presupuestos,

con efectos perturbadores en la planificación del gasto, contribuyendo en forma significativa a las adiciones presupuestales y al déficit fiscal.

"El Gobierno tiene la convicción de que debe emprender una ardua y cuidadosa labor de control del gasto, no solamente sobre los servicios personales sino en otras erogaciones correspondientes a los gastos de funcionamiento, que le permita alcanzar niveles compatibles con sus necesidades reales de funcionamiento y acordes con las metas de crecimiento económico". (Anales del Congreso No. 132, lunes 26 de noviembre de 1990, página 21).

No es que el Legislador esté exclusivamente autorizado para legislar en este campo "solamente en lo referente a las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales" como se dice en la demanda para fundamentar el cargo sino, mas bien, que tiene plena competencia para los fines anteriormente señalados dentro de los cuales ha fijado el tope salarial y prestacional de dichos servidores, que hacen referencia a la asignación de los mismos y a las pensiones de jubilación que entrarán a disfrutar una vez se retiren del servicio oficial.

El límite de regulación de las "prestaciones mínimas" de los trabajadores oficiales de que trata el artículo 150 de la Constitución Nacional en su numeral 19 literal f) que se invoca como sustento principal de la acusación planteada, se refiere al Gobierno y no al Congreso pues, como quedó visto, este último tiene plena potestad constitucional para señalar el régimen laboral y prestacional de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, como se ha dejado expuesto, y al tenor de las normas constitucionales que se han examinado en esta providencia.

Dicho de otra manera, la Constitución Nacional garantiza el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales, salvo las excepciones establecidas en la ley (art. 55 C.N.) (Se subraya).

J. EL CAMPO DE APLICACION DE LA CONTRATACION COLECTIVA.

La Contratación Colectiva no es ajena a la situación económica y social de las empresas estatales, a los gastos de administración que debe fijar el Legislador (art. 150 numeral 11 C.N.) ni al régimen laboral de sus servidores (Arts. 150 numeral 7o. y 210 C.N. y Decretos 1050 y 3074 de 1968).

Dentro del margen de discrecionalidad que le permiten la Constitución y la Ley, la negociación colectiva está precedida por la prevalencia del interés general o colectivo y del bien común.

Por ello, la ausencia de los lineamientos legales y de los topes señalados por el Legislador conduciría a que, por la vía de la contratación colectiva aquellos se desconocieran, con el consiguiente quebrantamiento de la potestad del Legislador de regular dichas materias.

Asi mismo, produciría el desbordamiento de los gastos de la administración, permitiendo realizar erogaciones no contempladas en la ley de apropiaciones de la respectiva entidad, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o a que aquellas se destinaran a fines no previstos en sus presupuestos.

Ello conduciría a que por ese medio pudiesen desequilibrarse las apropiaciones y crear el Gobierno o las entidades de la Administración Nacional -dentro de las cuales están las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en los términos examinados a la luz de las disposiciones constitucionales precitadas- obligaciones con cargo al tesoro nacional que

excedieran el monto global fijado para el respectivo servicio en la misma ley de apropiaciones, con ostensible quebranto de los artículos 189-14 y 364 de la Carta Política.

Por ello, las entidades del Estado, al igual que sus sindicatos y trabajadores, deben negociar dentro de los límites legales con el fin de lograr un orden económico y social más justo, en el que exista un equilibrio entre el Estado y sus trabajadores en el logro de la justicia y equidad.

De ahí que las pretensiones laborales no puedan ser a tal punto ilimitadas, que conlleven al aniquilamiento de la empresa, a su quiebra, deterioro o improductividad, y que tampoco los entes estatales puedan constitucionalmente conceder salarios, prestaciones o prebendas irrisorias, al margen de la realidad social.

Lo anterior se evidencia con lo establecido en el mismo artículo 55 de la Carta Fundamental, que expresa:

"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo".

Es sabido que la finalidad propia de las asociaciones de trabajadores y empleadores es celebrar negociaciones colectivas sobre las condiciones materiales, económicas y jurídicas en que debe realizarse el trabajo.

El derecho a la negociación colectiva fue establecido en nuestro Código Sustantivo del Trabajo tanto para los trabajadores particulares como para los oficiales, habiéndose éste elevado a rango constitucional en la Carta Política de 1991.

Los sujetos de la misma relación contractual son de una parte los sindicatos, asociaciones o los trabajadores no organizados y, de otra, los empleadores singular o colectivamente considerados.

El objeto de las convenciones, convenios o pactos colectivos ha de ser en todo caso la regulación de asuntos directa o indirectamente referidos a las relaciones laborales en los distintos sectores de la economía .

En esta forma y aunque la negociación colectiva no es propia de los empleados públicos, lo importante es generar la práctica del dialogo y concertación que por muchos años nos ha señalado la O.I.T. -Organización que sobrevivió a la segunda guerra mundial- como una forma de evitar los conflictos laborales y afianzar un clima de tranquilidad social y paz ciudadana.

Siguese también de lo expuesto que la protección del trabajo no puede en modo alguno conducir a que se desconozcan las diferentes remuneraciones que deben existir entre las distintas categorías de empleos dentro de una misma entidad, por razones de jerarquía, clase de funciones, responsabilidades que estas aparejan, calidades exigidas para su desempeño, etc..

En efecto, siendo el gerente, director o presidente de una de las entidades a que alude la norma demandada, el representante legal de la misma, y por tanto la persona que ocupa el cargo de más alto rango dentro de ella y que responde por su manejo, dirección y control, no sería además justo ni equitativo que devengara un salario inferior al de sus subalternos o subordinados, así esten regidos por estatutos jurídicos de distinta índole.

Así, aún cuando es cierto que la negociación colectiva por parte del Estado no puede ser inflexible ni rígida, so pena de contrariar y hacer impracticable tal derecho, no lo es menos que los imperativos constitucionales de que se ha dado cuenta obligan a enmarcarla dentro de los límites de lo razonable y dentro de los fines y la política social y económica del Estado social de derecho consagrado también en la Carta Fundamental.

Por ello, para la Corte es claro que bien puede el Legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales fijar topes máximos a la remuneración y prestaciones de los trabajadores oficiales pues tal actuación tiene nítido asidero constitucional en las disposiciones ya comentadas, sin que, por lo demás, pueda válidamente aducirse que tal proceder comporta desconocimiento de la libertad de negociación colectiva, ya que, si el Gobierno está sometido a los derroteros normativos que sobre la materia fije la Ley, con mayor razón lo están sus representantes en las citadas entidades y sus trabajadores al negociar su régimen salarial y prestacional y al plasmarlo en las Convenciones respectivas.

Consecuente con lo anterior, expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de julio de 1992, lo siguiente:

"...

"Por otra parte como lo explicó el Tribunal Supremo del Trabajo, en nuestro medio las leyes laborales 'no deben aplicarse al pie de la letra, con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica' (Sent. de 1o. de julio de 1949, G .del T., Tomo IV, pág. 625). Según este criterio jurisprudencial expresado hace más de ocho lustros, pero que hoy conserva plena vigencia, se entiende la razón por la cual algunos representantes del empleador deban ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las Convenciones Colectivas de Trabajo sin que ello implique violación del artículo 10o. del C. S. del T. que consagra la igualdad de los trabajadores ante la ley sin distinción del carácter intelectual o material de la labor que realizan, ni quebrantamiento de los preceptos legales que fija el ámbito de aplicación de la Convención Colectiva del Trabajo, ni infracción de ninguna otra norma de las que en relación con este aspecto de su acusación cita el recurrente, y sin que ello implique tampoco desconocimiento de que la persona jurídica que obra como empleadora y la persona natural que le sirve de órgano representativo, y es además su trabajador, son personas diferentes.

El fundamento de esta 'ética y jurídica tesis' de la Corte, como denomina la réplica a la interpretación de la ley que hizo la Sala en su sentencia de 12 de diciembre de 19861 , no es otro diferente al que destaca la parte opositora: la regla moral que rige toda obligación y todo contrato, incluido el de trabajo, según la cual una misma persona no puede actuar en un convenio como parte y contraparte, ni representar simultáneamente a ambas partes, cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo.

"...

Con la mira de evitar componendas en el adelantamiento de la negociación colectiva, que al igual que cualquier otro negocio debe realizarse sin contravenir los principios de moralidad sobre los cuales descansa una sociedad, la Sala hizo la interpretación cuya modificación pretende el recurrente por parecerle contraria a las teorías de los autores foráneos que cita en el cargo y para cuya extensa exposición el recurrente debió olvidar el austero y conciso estilo que para el planteamiento de la casación impone el artículo 91 del C.P.T..

"...

Y es que no puede olvidarse que un gran aporte del derecho del trabajo fue el hacer a un lado la abstracción niveladora del concepto 'persona', para mostrar que detrás de él actúan 'empresarios' , 'empleados', 'obreros', etc., vale decir, operan realidades sociológicas y seres humanos; y que si bien es cierto que una cosa es la sociedad que actúa en un momento dado como empleadora y otra quienes dentro del ámbito de la empresa, sin dejar de ser sus trabajadores, encarnan y personifican al patrono, no lo es menos que estos 'altos empleados directivos de las empresas' -como ahora los denomina el artículo 53 de la Ley 50 de 1990- reciben por la propia ley un diferente tratamiento, precisamente porque en ocasiones se confunden con el empleador frente a los demás trabajadores.

Esta interpretación de los textos del Código Sustantivo del Trabajo y de las normas que lo modifican, por medio de los cuales se regula lo concerniente a la aplicación de los beneficios obtenidos en una convención colectiva, y según la cual quienes hayan actuado de algún modo en representación del empleador durante los trámites propios de su celebración quedan por ese hecho excluidos de dicho régimen extralegal, se muestra tan acertada que inclusive ha sido recogida por el propio legislador mediante la Ley 4a. de 1992 al disponer en su artículo 9o. que 'los negociadores, en representación de la parte empleadora en las negociaciones de estas empresas (las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta) no se podrán beneficiar el régimen prestacional obtenido mediante la convención'.

Este respaldo del propio legislador a la interpretación que el recurrente critica, es un argumento adicional, si acaso el expresado por la sentencia del 12 de diciembre se considerara insuficiente, para que la Corte persista en considerar que el genuino sentido de los preceptos legales anteriores a la Ley 4a. de 1992 es el explicado en el fallo que el recurrente califica como una interpretación equivocada, sin que pueda argumentarse que esa regla legal únicamente cobijaría a los negociadores en representación de la parte empleadora cuando la convención colectiva se celebre entre una empresa estatal o una sociedad de economía mixta y su correspondiente sindicato, pero no tiene aplicación cuando se trata de un empleador particular por cuanto, y como es sabido, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición2 .

Y en sentencia de abril 24 de 1991, de la que fue ponente el Magistrado Rafael Baquero Herrera, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, Sección Segunda- también señaló:

"El pacto colectivo que -como es sabido- se rige por las normas que gobiernan la Convención Colectiva no se aplica ni se extiende al representante del patrono y menos aún por razones éticas cuando ha intervenido como negociador en el trámite y solución del conflicto de intereses. Este principio no se desvirtúa por el hecho de que al Director de una Corporación o Gerente de una Compañía se le hayan concedido beneficios convencionales durante la ejecución de su contrato de trabajo.

"Ilustra la cuestión jurídica a que se refiere el cargo la doctrina recibida por esta Sala de la Corte en sentencia de 12 de diciembre de 1986 (G.J., tomo CLXXXVI, 1909 S.s.) y que se transcribe a continuación:

"Por su esencia misma las negociaciones colectivas del trabajo deben desarrollarse entre uno o más sindicatos y uno o más patronos, con fundamento en el pliego sindical de peticiones y para regular las actividades laborales en la empresa o empresas respectivas.

"Una de las partes, la sindical, representa la fuerza de trabajo. La otra, patronal, representa la organización y el patrimonio empresarial.

"Entonces, cuando el patrono es una persona moral o ente colectivo, para actuar en la vida del derecho requiere necesariamente la intervención de personas físicas que lo representen. Estos seres humanos vienen a encarnar pues, a personificar materialmente ante los ojos ajenos al ente colectivo, de por sí imperceptible por ser inmaterial. Sus personeros pues corporizan al patrono incorpóreo.

"...

"De consiguiente, quien actúe por la parte patronal y ostente la representación de un ente colectivo a tiempo de celebrarse la dicha Convención, no puede transmutarse a través de una extraña e inconcebible alquimia jurídica en simple trabajador, para beneficiarse como tal de las estipulaciones convencionales que aceptó como aquella parte patronal ni aún bajo el pretexto de la extensión de su amparo a todos los servidores de la empresa por ministerio de la ley.

"... si en el ente colectivo patronal hay el propósito de favorecer laboralmente a quienes sean sus personeros legales, han de ser la Asamblea de Accionistas, la Junta de Socios, la Junta Directiva u otros organismos supremos de la colectividad así organizada, quienes le conceden esos beneficios por acto unilateral y en calidad o cantidad igual, superior o inferior a lo pactado para los trabajadores ordinarios en convención colectiva, que es necesariamente acto jurídico bilateral". (Págs. 4 a 7).

Por otra parte, es pertinente advertir que la negociación colectiva constituye una preciosa conquista del derecho del trabajo, en aras de lograr la paz y armonía que debe existir en las relaciones laborales, pero de ninguna manera se puede considerar como un derecho absoluto, por cuanto tiene limitaciones que emanan unas de su naturaleza intrínseca y finalidades propias y otras del marco legal que las contempla.

No pueden entonces consagrarse beneficios exagerados para quienes a través de la negociación personifican más al interés del empleador que el de los trabajadores, quienes deben ser básicamente los destinatarios naturales de ella; de manera que la limitación contenida en el artículo 3o. de la Ley 60 de 1990, para algunos directivos respecto del personal que ocupe cargos de elevada jerarquía en dichas entidades, no es la única que consagra la ley a la negociación colectiva, porque además están las referentes a su misma definición contenida en el artículo 467 del C.S.del T. conforme al cual:

"Convención Colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia"

A su turno, con arreglo al artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, se establecen unas restricciones en el sentido de que las Convenciones Colectivas sólo son aplicables a los afiliados al sindicato que las celebró y a quienes adhieran posteriormente a ellas, cuando la organización sindical no agrupa un número de trabajadores superior a la tercera parte del personal de la empresa.

De otro lado, no sobra agregar, como lo advierte el señor Procurador General de la Nación en su vista fiscal, que la limitación a que hace referencia la norma acusada, también se encuentra reiterada en el artículo 9o. de la Ley 4a. de 1992, dentro del contexto racionalizador del gasto público a que se ha hecho mención.

Para concluir, esta Corte pone de presente que lo dicho en este fallo no puede en modo alguno interpretarse como un desconocimiento de los derechos adquiridos por aquellos trabajadores oficiales que al momento de expedirse la disposición

impugnada, alcanzaron y sobrepasaron el monto salarial y prestacional allí indicado.

Ciertamente, al ejercer la función de guardiana de la Carta, esta Corporación reitera la necesidad de que a través de sus fallos se garantice la efectividad de los derechos que en ella se consagran. Por ello, la aplicación de la disposición sub-examine debe en todos los casos respetar los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales respecto de los cuales se predicare la hipótesis fáctica descrita, como quiera que en ese evento se estaría en presencia de situaciones jurídicas ya consolidadas y no de meras expectativas.

En efecto, no debe olvidarse el artículo 58 de la Carta Política, cuyos términos categóricos en lo pertinente prescriben:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

Con este entendimiento concluye la Corte Constitucional que lejos de contrariar la Carta, la norma acusada se adecúa a sus mandatos. Así habrá de declararlo.

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y previos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 3o. de la Ley 60 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

CORTE CONSTITUCIONAL-Sentencia SU-995/99

SALA PLENA
PAGO OPORTUNO DE SALARIOS
ES UN DERECHO FUNDAMENTAL
EXTRACTOS: «Los fallos que revisa la Corte fueron proferidos por distintos jueces y tribunales de la República al resolver sobre acciones de tutela instauradas por empleados al servicio de centros educativos del municipio de El Plato —departamento del Magdalena—, quienes hasta la fecha de presentación de las tutelas, no han recibido el pago de los dineros correspondientes a varios meses de salario y a prestaciones sociales legalmente reconocidas.
(...).
2. Problema jurídico: sobre la unificación de la jurisprudencia constitucional.
Corresponde nuevamente a la Corte Constitucional determinar si el incumplimiento en el pago de las sumas correspondientes al salario, constituye una violación de derechos fundamentales que amerita la intervención del juez de tutela. Con este propósito, se tendrá que hacer referencia a (i) la naturaleza del derecho o derechos que se consideran vulnerados, (ii) el alcance de los mismos, y (iii) la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.
Se trata sin duda, de un tema sobre el cual esta corporación se ha pronunciado ya en múltiples ocasiones y creado una abundante jurisprudencia, que ahora es preciso unificar, para evitar que las órdenes dispares impartidas por las distintas salas de revisión, creen diferencias injustificadas entre quienes tienen derecho a igual protección, y desorienten a los jueces de instancia. Sin duda, "es obligación de la Corte Constitucional en relación con los derechos fundamentales crear una jurisprudencia de unificación que suministre a las autoridades, a los asociados y, primordialmente a los jueces, elementos doctrinarios que guíen su actuación futura y, además, procurar que el resto de los operadores jurídicos aplique las normas constitucionales que consagran los derechos en el sentido de la interpretación que les haya fijado el intérprete autorizado de la Carta"(2).
(2) Corte Constitucional. Auto 029 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
La labor unificadora es fundamental también, porque contribuye a garantizar el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de amparo han brindado a otras que se encontraban en situación semejante (C.P., art. 13).
3. De la naturaleza del derecho vulnerado.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. Sin duda, para "el trabajador, recibir el salario —que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución— es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado"(3).

(3) Corte Constitucional Sentencia T-063 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (C.P., art. 11), a la salud (C.P., art. 49), al trabajo (C.P., art. 25), y a la seguridad social (C.P., art. 48). Sobre el particular se ha dicho:

"Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad".

Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales ya comentados, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legitimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular.

4. Alcance del derecho fundamental vulnerado con la omisión del pago completo y oportuno del salario.

Para comprender de manera cabal el tipo de valores y principios que están en juego tras el reconocimiento del pago cumplido del salario como un derecho fundamental, es preciso determinar la naturaleza de la contraprestación que se deriva de la realización de una labor o la prestación de un servicio.

a) Sobre el concepto de salario. Principio del bloque de constitucionalidad.

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados(4), sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y arts. 1º, 2º, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

(4) En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación

interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"(5).

(5) Corte Constitucional. Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo —relativo a la protección del salario—, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

"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".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado —sentido restringido y común del vocablo—, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras —entre otras denominaciones—, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado social de derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir(6), en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 superior. Al respecto ha dicho este tribunal:

(6) Corte Constitucional. Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (art. 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquélla contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que

se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"(7).

(7) Corte Constitucional. Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

b) Del derecho al pago cumplido de los salarios.

Esta misma corporación se ha encargado de desarrollar una doctrina sobre la importancia que tiene en el desarrollo de las relaciones laborales, el pago cumplido de las sumas debidas a los trabajadores. Se llega así, a la postulación de una serie de principios que, partiendo de la necesidad de superar el desequilibrio connatural al intercambio entre empleador y empleado, revelan un instituto jurídico —el salario—, central dentro del desarrollo de una sociedad como la colombiana. Ha dicho la Corte:

"Bajo el entendido de la especial situación de desigualdad que se presenta en las relaciones de trabajo, el legislador ha arbitrado mecanismos que de alguna manera buscan eliminar ciertos factores de desequilibrio, de modo que el principio constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo.

Precisamente, el principio a trabajo igual, salario igual se traduce en una realización específica y práctica del principio de igualdad.

Constitucionalmente el principio se deduce:

— Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (C.P., preámbulo, arts. 1º, 2º y 25).

— Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (C.P., arts. 1º, 25 y 53, inc. final).

— Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio, y la remuneración o retribución mediante el salario, se construye bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por éste (C.P., art. 13).

— De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil "proporcional a la calidad y cantidad de trabajo", e incluso, la "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos" establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (C.P., art. 53)"(8).

(8) Corte Constitucional. Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

c) Del salario mínimo, vital y móvil.

Ahora bien: resulta necesario establecer a qué hace alusión la Constitución cuando califica la necesidad de reconocer una remuneración mínima vital y móvil como contraprestación a los servicios prestados por el trabajador y, en consecuencia, unificar los criterios que han de servir como herramientas al juez de amparo, cuando debe enfrentarse a casos en los que las personas ven vulnerados sus derechos fundamentales al dejar de percibir completa y oportunamente los recursos monetarios que se originan en la relación laboral.

a) Debe reiterarse que es la propia Constitución la que consagra una relación directa entre el ingreso económico derivado del trabajo, y la satisfacción de las necesidades que enfrentan quienes laboran. Se trata de un nexo que ha sido claramente identificado y definido por la jurisprudencia, de la siguiente manera:

"El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (C.P., art. 1º), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance" (subrayas fuera del texto)(9).

(9) Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

La idea o principio que anima la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa. Las aspiraciones del trabajador a un mejor nivel de vida, y las posibilidades de planear la distribución de sus ingresos, todo a partir de la asignación económica establecida en la ley o el contrato de trabajo, son razones que impulsan y respaldan al funcionario judicial para exigir del empleador un estricto cumplimiento de la obligación al pago oportuno y completo de la remuneración asignada a cada empleado.

Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, ésta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado social de derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral —independientemente del estrato que ocupe—, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v. gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

b) Por otro lado, en el seno de una economía inflacionaria, no puede menospreciarse la importancia de la movilidad del salario, expresada como la capacidad de reajustar una asignación dada, estimando las fluctuaciones monetarias e intentando mantener el poder adquisitivo real de los salarios. Al respecto la Corte ha afirmado:

"[Los incrementos salariales, que en cualquier momento y de acuerdo con distintos criterios puede fijar el gobierno], pueden tornarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversas razones"(10).

(10) Corte Constitucional. Sentencia T-710 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

c) No hay duda de la utilidad de los instrumentos económicos en la fijación de estimados y pautas acerca del funcionamiento o descripción del proceso productivo de un país, pero estos conceptos, al momento de aplicarse a la

realidad social, deben integrarse con una teoría general de derechos fundamentales, que en el marco de un Estado social de derecho tiende a la maximización de las garantías constitucionales. Así, es razonable pensar que al momento de esbozar el contenido de la expresión "vida digna" o "mínimo vital", se acuda a los criterios más amplios y realistas posibles para registrar la forma como está conformada la estructura socio económica y asegurar los fines esenciales del Estado —v. gr. promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (cfr. C.P., art. 2º).

d) No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del derecho al salario por vía de tutela, a la cuantía que corresponde a la definición hecha por el legislador de una retribución mínima del trabajo, pues ésta es, por definición legal, la contraprestación menor aceptable para la jornada legalmente establecida (40 horas semanales), de las labores que no requieren calificación alguna; es a partir de esa base que estructura el ordenamiento vigente la escala de remuneración para los servidores públicos, y es a partir de ella que se deben negociar o concertar los salarios en el sector privado. Si el juez de amparo ignora esa realidad, y escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar a él la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para el que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares, sino que utiliza su criterio subjetivo para introducir un tratamiento discriminatorio, precisamente en el procedimiento judicial consagrado por el constituyente para hacer efectivo el derecho a la igualdad, y los demás que son fundamentales.

Además, resulta claro que para los trabajadores, los ingresos que reciben por concepto de salario son el resultado justo de la ejecución de una relación contractual, en la que ellos han cumplido las obligaciones y deberes que les corresponden, de modo que resulta lógico, proporcionado y éticamente plausible, exigir también del empleador, la realización completa de sus compromisos a través de la cancelación cumplida de lo que en derecho y justicia les debe. Se trata entonces, no sólo de proteger el equilibrio y el bienestar económico que se derivan de la prestación de servicios personales, sino de garantizar la integridad del vínculo jurídico que surge entre las partes, evitando que se abuse y se desconozcan derechos legítimamente adquiridos y constitucionalmente garantizados, como realización parcial del orden justo y la convivencia pacífica para todos los asociados.

5. De la procedencia de la acción de tutela.

Como se dijo, cuando se trata de garantizar derechos fundamentales, se tiene que apelar a mecanismos que tiendan a maximizar su pronta eficacia; es decir, que logren, dentro del marco de las herramientas jurídicas disponibles, proteger a todas las personas titulares de los mismos, que sufren un perjuicio irremediable si no reciben una protección inmediata de parte de los órganos del Estado; en este caso, todas las personas que derivan su existencia y bienestar personal y familiar de una remuneración, en medio de una economía inestable, en la que las estructuras de producción y distribución del ingreso, y el libre juego de las relaciones de mercado, no pueden, por sí solas, producir el orden justo en el que se debe basar la convivencia pacífica.

Resulta entonces necesario que la Corte, en desarrollo de su labor de interpretación constitucional y de integración de la jurisprudencia, establezca ciertos criterios sobre la procedencia de la acción de tutela para el pago cumplido de los salarios, dando a este término el alcance ya indicado.

Cuando se trata de establecer requisitos de procedibilidad para delimitar la extensión y eficacia de los mecanismos judiciales de defensa, las fórmulas genéricas y los criterios numéricos —salario mínimo, edad mínima, etc.—, resultan equívocos y generadores de discriminaciones proscritas expresamente por la Constitución en cuanto hace al acceso de toda persona a la administración de justicia. Se trata de una situación que se hace evidente en materias que, como la de los salarios, no cuentan con un desarrollo legislativo posterior a la Carta Política en la que se constitucionalizaron los principios mínimos del

orden laboral justo; y, en consecuencia, queda al juez constitucional la tarea de definir y concretar los conceptos consagrados en el estatuto superior, así como delimitar el alcance de su protección judicial. En tal labor, la doctrina de esta corporación ha desarrollado criterios respecto de los cuales debe concretarse la unificación jurisprudencial, respetando la autonomía del juez y, al tiempo, propendiendo al logro de una garantía efectiva del principio de igualdad.

a) En primer lugar, tiene que reiterarse, la acción de tutela es procedente cuando se invoca por el particular como remedio pronto y eficaz contra la violación de uno de sus derechos fundamentales(11). En el asunto que ocupa a la Corte, no cabe duda, tal y como ya se consideró, el no pago o el pago tardío del salario genera la violación de múltiples derechos fundamentales, y hace precisa la pronta intervención del funcionario judicial para poner término al abuso del empleador y restituir las garantías del trabajador.

(11) Sobre la definición de los criterios para determinar el carácter fundamental de los derechos, siempre será provechosa la referencia a la Sentencia T-02 de 1992, reiterada y perfeccionada a lo largo de la historia de la Corte Constitucional.

Obviamente, no se trata de usar la tutela para el reconocimiento, liquidación o reliquidación de obligaciones de origen laboral —aunque en casos excepcionales esta corporación ha dado la orden de proceder a ello en lapsos perentorios—, sino para proteger derechos indiscutibles, reconocidos por el empleador, ordenados por las normas laborales, o declarados por medio de providencia judicial en firme.

b) La acción de tutela sólo procederá como mecanismo para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica. Con esta referencia se busca dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo(12). Esta corporación ha dicho al respecto:

(12) Se pueden consultar, entre otras, las sentencias: T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-125 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y, primordialmente, sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente”(13).

(13) Corte Constitucional. Sentencia T-01 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En el mismo fallo se afirma:

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (cfr. sents. T-426 de jun. 24/92, T-063 de feb. 22/95, y T-437 de sep. 16/96); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (cfr. sents. T-426 de jun. 24/92, T-147 de abr. 4/95, T-244 de jun. 1º/95, T-212 de mayo 14/96 y T-608 de nov. 13/96); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (cfr. sent. T-246 de jun. 3/96); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (cfr. sent. T-418 de sep. 9/96); que resulta admisible la tutela para “eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical” (sent. SU-342 de ago. 2/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell)”.

c) En principio, la no cancelación de los salarios a un trabajador por parte de su empleador, configura un perjuicio irremediable que, como se ha anotado, pone en peligro el derecho fundamental a la subsistencia y los demás derechos conexos, en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo.
Sólo en los casos en los que esté acreditado que el actor cumple con los requisitos establecidos por las leyes tributarias para estar obligado a presentar declaración de renta y complementarios, es del caso que el juez de amparo juzgue qué tan largo debe ser el lapso durante el cual la omisión del pago de su salario no le causa un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la tutela.
d) La formulación de estos requisitos, con todo y lo genérica que pueda parecer, respeta el carácter fundamental del que está revestido el pago oportuno de los salarios, y equilibra adecuadamente las cargas probatorias dentro del proceso. Se dejan intactas las atribuciones del juez de tutela que, una vez más, como en tantos otros asuntos, van de la mano de la adecuada valoración y análisis de los hechos que configuran cada caso. Sería ingenuo, y en todo caso inconveniente, tratar de fijar por vía de la unificación, una serie de eventos ideales frente a los cuales procede o no la tutela. La realidad, mucho más en materia de protección de los derechos fundamentales, sobrepasa la imaginación del legislador o del intérprete, para pretender confiar a éste o a aquél, la confección de un listado taxativo o ejemplar de situaciones jurídicas relevantes que limiten el juicio del fallador. Esta corporación se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:
“Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”(14).
(14) Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
e) La informalidad de la acción de tutela, y el hecho de que la persona no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política a todos o a los que se encuentran en determinados supuestos normativos, no exoneran al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones; sin embargo, en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.
Al respecto ha dicho la Corte(15): “La buena fe es un concepto ampliamente utilizado dentro del ordenamiento jurídico y consiste en la firme creencia de que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas que vaciarían el contenido de ésta”. Y añade:
“...cuando se demuestra la ausencia de buena fe, al juez no le queda camino diferente al reconocimiento fáctico de que la actuación del particular no se desarrolló conforme a ésta, de lo contrario estaría desconociendo el artículo 228 de la Constitución y haciendo de esta presunción un formalismo ajeno a la realidad. La presunción de buena fe es desvirtuada cuando existe la prueba fehaciente de que ésta no existe (sic). La buena fe no es un concepto absoluto y como simple presunción no puede catalogarse en un grado de superior jerarquía frente a la realidad, a los hechos concretos”.
(15) Corte Constitucional. Sentencia SU-478 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Las reglas de procedencia que se han esbozado, resultan suficientemente amplias como para proteger en su esencia el componente del mínimo vital del salario (que no es sinónimo de salario mínimo), apreciado por el juez en cada caso concreto, y libre de cortapisas cuantitativas que desconocen la especificidad de las necesidades que cada trabajador encara y niegan la existencia de proyectos de vida individuales que se resisten a ser uniformados sin dar al traste con el orden justo constitucional; también en ellas se establecen claros límites, para impedir que se acuda a la tutela de manera injustificada e incontrolada, pues para los casos en que los hechos o las pruebas revelan la conservación de los derechos fundamentales que se alegan, o hacen innecesaria la intervención del juez constitucional, existirá siempre la vía laboral común.

6. La determinación de los salarios debidos.

Los elementos o circunstancias que sirven para el análisis de la vulneración del derecho fundamental al pago oportuno del salario, y concretamente para la determinación de las cantidades debidas, son asuntos que también admiten y precisan de cierta unificación, con el propósito de dispensar un trato equitativo a todos los actores que acuden a la tutela.

a) Ha de tenerse en cuenta que las cantidades que se reclaman a título de pago salarial, deben ser causadas por la prestación de un servicio personal que reúne todos los requisitos de una relación laboral subordinada, independientemente de la denominación jurídica que se le dé. Ni el juez, ni las partes, pueden escudar la inobservancia y falta de garantía de los preceptos constitucionales invocando una denominación legal determinada, para eludir el pago o el reconocimiento de salarios debidos. No puede olvidarse que la protección material de los derechos comprometidos, prevalece sobre las formalidades o mecanismos escogidos por las partes para lograr un acuerdo. La Corte ha afirmado con insistencia:

“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquéllos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades”(16).

(16) Corte Constitucional. Sentencia C-665 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara. En el mismo sentido, existen otros pronunciamientos: Sentencia T-052 de 1998, T-243 de 1998, C-401 de 1998.

En el mismo pronunciamiento más adelante se afirma:

“Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser éste quien deba demostrar la subordinación jurídica”.

Así, la relación laboral, cualquiera que sea la fuente de regulación, está amparada por la protección constitucional, siempre y cuando se cumplan las condiciones sustantivas que definen este tipo de relaciones —la prestación de un servicio, el pago de un salario y el carácter subordinado del vínculo.

b) Con el propósito de lograr la eficaz y completa protección de los derechos fundamentales comprometidos con la falta de pago, es menester que la orden de reconocimiento que imparte el juez de tutela se extienda a la totalidad de las sumas adeudadas, al momento de presentar la demanda, y garantice la oportuna cancelación de las contraprestaciones futuras.

c) El retardo en el que incurre el empleador —privado o público—, que se verifica por el lapso transcurrido entre la fecha en que se causan los salarios y aquella en que el pago se hace efectivo —máxime si dicho pago se produce en virtud de una orden judicial—, causa un grave perjuicio económico a los actores. Quienes están obligados a pagar salarios, prestaciones o pensiones, deben cubrir oportunamente todas las sumas adeudadas y actualizarlas(17). Al respecto, ha dicho la Corte:

(17) Convenio 95 de la OIT, artículo 12:

“1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.
2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato”.
“La Corte Constitucional, en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además del cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes, la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.
Tal actualización, según lo destacó la Sala Plena en sentencia C-448 de 1996, desarrolla claros principios constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración laboral debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo que se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en términos reales con el paso del tiempo...”(18).
(18) Ver, entre otras, la sentencia SU-400 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
7. Una referencia específica: de la insolvencia del empleador.
Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares. En palabras ya expresadas por este tribunal:
“La alegada insolvencia o crisis económica del Estado no es justificación suficiente para el no pago o el pago retardado de sus obligaciones, en la misma exacta medida en que resultan explicaciones inaceptables cuando son expuestas por el deudor particular que desea excusar de esta forma su incumplimiento”(19).
(19) Corte Constitucional. Sentencia T-661 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
Con todo: si la entidad deudora es de carácter público, la orden del juez constitucional encaminada a restablecer el derecho violado, deberá ser que, en un término razonable fijado por el juez, se cree una partida presupuestal, si no existiere, o se realicen las operaciones necesarias para obtener los fondos, bajo el entendido de que los créditos laborales vinculados al mínimo vital, gozan de prelación constitucional.
8. A manera de conclusión.
De acuerdo con las anteriores consideraciones y conforme a la doctrina constitucional, las conclusiones son las siguientes:
a) El derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.
b) La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (C.P., art. 11), a la salud (C.P., art. 49), al trabajo (C.P., art. 25), y a la seguridad social (C.P., art. 48); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.
c) No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del salario por vía de tutela, a la cuantía que define el legislador como salario mínimo, pues éste es, según la ley, la contraprestación menor aceptable en las labores que no

requieren calificación alguna. Si el juez de amparo escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para el que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares.

d) Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.

e) La informalidad de la acción de tutela, y el hecho de que la persona no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política a todos, o a los que se encuentran en determinados supuestos normativos, no exoneran al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones; sin embargo, en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.

f) Con el propósito de lograr la eficaz y completa protección de los derechos fundamentales comprometidos con la falta de pago, es menester que la orden de reconocimiento que imparte el juez de tutela se extienda a la totalidad de las sumas adeudadas al momento de presentar la demanda, tratándose, como en los casos que se analizan, de personas cuyo mínimo vital depende de su salario, y que se garantice la oportuna cancelación de las contraprestaciones futuras que correspondan al mínimo vital.

g) El retardo en el que incurre el empleador —privado o público—, que se verifica por el lapso transcurrido entre la fecha en que se causan los salarios y aquella en que el pago se hace efectivo —máxime si dicho pago se produce en virtud de una orden judicial—, causa un grave perjuicio económico a los actores. Quienes están obligados a pagar salarios, prestaciones o pensiones, deben cubrir oportunamente todas las sumas adeudadas y actualizarlas.

h) Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios, no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares.

Todo lo anterior justifica la tutela, siempre que concurran las condiciones de procedibilidad de la misma.

9. De los casos concretos

Iván Enrique Brito Roncallo, así como los demás peticionarios, de acuerdo con las pruebas que obran en los expedientes, en la actualidad se encuentran vinculados laboralmente al municipio de El Plato, y aún cumplen con sus funciones, a pesar de que la administración no les paga cumplidamente sus salarios. Según afirmación del alcalde de dicha localidad, esa omisión se debe a la difícil situación económica por la que atraviesa el municipio. Sin embargo, como se anotó, esa justificación no tiene validez constitucional, pues desconoce flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de quienes, como en el caso presente, no cuentan con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia.

Por otra parte, no resulta aceptable la consideración hecha por los distintos jueces de segunda instancia al revocar los fallos revisados, cuando afirman que la ausencia de pruebas que indiquen la existencia de hijos o personas que se ven afectadas por la falta de pago de las prestaciones laborales, hace improcedente la acción. La garantía del pago cumplido de los salarios no depende de que el trabajador tenga hijos u otras personas a cargo; si los tiene, y así queda acreditado, con mayor razón debe otorgársele el amparo, pero si no ocurre así,

él sigue siendo titular de un derecho que tiene el carácter de fundamental, cuya violación afecta también su derecho al sustento mínimo vital, y para restablecer éstos procede la tutela.
Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a REVOCAR las sentencias proferidas por las diferentes salas del Consejo de Estado y, en su lugar, CONFIRMAR los fallos dictados por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena en los términos señalados en esta providencia, es decir, ordenando el pago de los salarios adeudados —de acuerdo con el concepto expresado en el presente fallo—, con la respectiva indexación.
La Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,
RESUELVE:
1. REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Único Penal Municipal del Plato, dentro del proceso de tutela T-218550, promovido por la señora Adileris María Navarro de Ángel.
2. REVOCAR los fallos de segunda instancia proferidos por las diferentes salas de decisión del Consejo de Estado, dentro de los procesos de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los accionantes que se indican a continuación:
T-229080 Iván Enrique Brito Roncallo
T-233549 Alcira Ruenes Molina
T-233551 Esmeralda Molina Tapia
T-233586 Diana Mireya Fonseca Chamorro
T-233681 Nalfer Arrieta Ramos
T-233709 Julio Miranda Vargas
T-237721 Alida Eugenia Rada Soto
3. CONCEDER la tutela del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas a la señora Adileris María Navarro de Ángel ordenando al alcalde del Plato Magdalena proceder a realizar las operaciones presupuestales para garantizar el pago de los salarios debidos. Dichas gestiones no podrán exceder el término perentorio de tres meses.
4. CONFIRMAR las decisiones de primera instancia, en las que se tuteló el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, dictadas por diferentes salas del Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, dentro de los citados procesos, con las anotaciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
5. PREVENIR a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.
6. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.
Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase».
(Sentencia SU-995 de diciembre 9 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

CORTE CONSTITUCIONAL
SALA SEXTA DE REVISIÓN
Sent. T-620, mayo 29/2000. Exp. T-292554

Magistrado Ponente
Alejandro Martínez Caballero
Acción de tutela instaurada por Esther Villar y otros contra el Consejo de Barranquilla y otros.
Procedencia: Tribunal Superior, Sala Penal Barranquilla.
La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente
Sentencia

Dentro del trámite de revisión de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, el 11 de enero del 2000, en la acción de tutela instaurada por Gegny Esther Villar de Rua, Marlene Ibarra Gómez y Cielo del Carmen Riquett Madariaga contra el presidente del Concejo Distrital de Barranquilla y el alcalde y secretario de Hacienda de dicha ciudad.

Antecedentes

A. Hechos

1. Gegny Esther Villar de Rua (auxiliar de servicios generales con $ 485.000, de sueldo), Marlene Ibarra Gómez (auxiliar de servicios generales con sueldo mensual de $ 485.000) y Cielo del Carmen Riquett Madariaga (secretaria con sueldo de $ 600.000, mensuales), son trabajadoras del Concejo de Barranquilla y se les adeudan los salarios de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999, el subsidio familiar y las cesantías parciales. Agregan que no se han dado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud.

2. Expresan que los salarios son el único ingreso con el cual cuentan ellas para el sostenimiento de sus familias y para el pago de servicios públicos.

3. Indican que a los funcionarios del nivel central en Barranquilla sí se les ha pagado, pero a ellas no.

4. Piden que se efectúen transferencias y giros para cancelarles los salarios, las cesantías y que se hagan los aportes a la seguridad social.

5. La Secretaría de Hacienda dice que como el Concejo Municipal es una corporación de elección popular, sus funcionarios no tienen nada que ver con la alcaldía ni con la Secretaría de Hacienda; que sí se ha cumplido con el giro de las transferencias; que no hay trato discriminatorio y que las accionantes no han probado que quedan afectadas.

B. Relación de pruebas

— Certificaciones sobre sueldos de las tres solicitantes.

— Acuerdo 12 de 1998 sobre presupuesto.

— Decreto 05 de 1999 sobre liquidación del presupuesto.

— Resolución 203 del Concejo de Barranquilla, del 5 de mayo de 1999, reconociendo las cesantías parciales de Marlene Ibarra por $ 2.548.911.

— Resolución 204 del Concejo de Barranquilla, del 5 de mayo de 1999, reconociéndole las cesantías parciales a Gegny Villar de Rua por $3.716.434.

— Presentación de un proyecto de acuerdo por parte del alcalde y borrador del mismo.

— Telegrama de la Corte Suprema de Justicia al alcalde comunicando que no prosperó la tutela de Ángel Zambrano,

— Relación de comprobantes de ingresos.

— Circular del alcalde.

— Acuerdo 20 de 1998 sobre presupuesto.

— Información del Presidente del Concejo de Barranquilla diciendo que sí se adeudan los meses indicados, que el pago de los funcionarios del Concejo depende del “giro oportuno de las transferencias que la Secretaría de Hacienda Distrital verifique” y que “los aportes a seguridad social (salud y pensiones) no se han realizado a la fecha por cuanto esa obligación fue asumida directamente por la Alcaldía Distrital de Barranquilla mediante los acuerdos 12 y 20 de 1998”.

C. Sentencia que se revisa

El 11 de enero del 2000 la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla denegó la tutela porque “en el presente caso, el ponente ordenó el testimonio de las accionantes con miras a determinar si la situación les afectaba el mínimo vital, declaraciones que no fueron posible recaudar también por inasistencia de las mismas. ... respecto a la asistencia en salud, no se ha acreditado que las accionantes padezcan de, alguna afectación que exija tratamiento”.

Consideraciones y fundamentos

A. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes; por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección y no haberse acumulado a otros casos.

Consideraciones jurídicas frente al caso concreto

1. Pago oportuno del salario.

En principio, la tutela no está establecida para reclamar acreencias laborales, especialmente si existe el juicio ejecutivo laboral; sin embargo, si la mora ocasiona un perjuicio irremediable y se tiene en cuenta, como lo dice la SU-995 de 1999, que el pago oportuno del salario es un derecho fundamental porque implica reconocimiento de la dignidad humana, del mínimo vital que puede concretarse en el libre desarrollo de la personalidad, del amparo de la familia, del reconocimiento de la igualdad y el orden justo; y, además, se relaciona con el derecho a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; se concluye que hay un cúmulo de disposiciones constitucionales que sirven de ayuda para garantizar el pago oportuno del salario. Normas constitucionales que se integran con el Convenio 95 de la OIT, referente al salario, en bloque de constitucionalidad.

2. Ámbito constitucional del término salario.

La SU-995 de 1999 consideró que la voz "salario" para la protección judicial constitucional en cuanto a su pago cumplido, debe componerse con todas las cantidades que tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración (primas, vacaciones, cesantías, horas extras). Por supuesto que para efectos de la protección tutelar debe estar consolidado el derecho y probado el no pago y debe tener las incidencias y connotaciones que posteriormente se indicarán.

3. Subsidiariedad de la tutela y prueba requerida para demostrar que hay perjuicio irremediable.

En cuanto a la viabilidad de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para reclamar los salarios en mora, la Corte consideró en la SU-995 de 1999 que ello es posible si se está ante un perjuicio irremediable que pone en peligro el derecho fundamental a la subsistencia y los demás derechos conexos, "en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo". Aunque la frase es suficientemente clara, la Corte precisó: "Sólo en los casos en los que esté acreditado que el actor cumple con los requisitos establecidos por las leyes tributarias para estar obligado a presentar declaración de renta y complementarios, es del caso que el juez de amparo juzgue qué tan largo debe ser el lapso durante el cual la omisión del pago de su salario no le causa un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la tutela". Y, al final de la sentencia la Corte recuerda que se debe partir del principio de la buena fe, que el actor no queda exonerado de probar los hechos dentro de las orientaciones del Decreto 2591 de 1991, especialmente de los artículos: 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 ("El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar la pruebas solicitadas"(1).

(1) El cuidado sobre la prueba debe ser tenido en cuenta por quien instaura tutela. Por ejemplo por no haber prueba suficiente no prosperó la reclamación de unos profesores universitarios T-335 de 2000.

Es decir, que en primer lugar debe estar demostrado que el solicitante es trabajador y que el empleador está en mora de pagar el salario (para esto último basta afirmación en la solicitud de tutela, le corresponde al empleador la prueba en contrario); luego, debe haber un mínimo de información para que el juez de tutela pueda decidir.

En segundo lugar, para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia.

Respecto al mínimo vital: si hay elemento de juicio que indica que el trabajador tiene otros ingresos que le permiten subsistir sin el salario, la tutela no prospera. La Corte no ha dicho que el trabajador tenga que probar que no tiene otros ingresos porque se llegaría a la prueba diabólica. Si el trabajador afirma que el salario es su único ingreso se considera que es una manifestación de buena fe (que obviamente puede admitir prueba en contrario) que debe aceptarse mientras no sea contradicha.

Es de sentido común que si un trabajador demuestra que lo es, afirma (sin prueba que lo contradiga) que no se le ha pagado el salario y que de él depende tanto el trabajador como su familia, (con mayor razón si hay prueba que lo corrobore), pues se concluye que se le ha ocasionado un perjuicio irremediable por el no pago oportuno y en esta circunstancia prospera la tutela.

4. Mínimo vital.
No sobra explicar el tema del salario protegido constitucionalmente por ser mínimo vital para el trabajador o su familia.
La posición de la corporación en la SU-995 de 1999, fue la siguiente:
“La idea o principio que anima la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa. Las aspiraciones del trabajador a un mejor nivel de vida, y las posibilidades de planear la distribución de sus ingresos, todo a partir de la asignación económica establecida en la ley o el contrato de trabajo, son razones que impulsan y respaldan al funcionario judicial para exigir del empleador un estricto cumplimiento de la obligación al pago oportuno y completo de la remuneración asignada a cada empleado.
Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, esta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado social de derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral —independientemente del estrato que ocupe—, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v. gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”.
No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del derecho al salario por vía de tutela, a la cuantía que corresponde a la definición hecha por el legislador de una retribución mínima del trabajo, pues ésta es, por definición legal, la contraprestación menor aceptable para la jornada legalmente establecida (40 horas semanales), de las labores que no requieren calificación alguna; es a partir de esa base que estructura el ordenamiento vigente la escala de remuneración para los servidores públicos, y es a partir de ella que se deben negociar o concertar los salarios en el sector privado. Si el juez de amparo ignora esa realidad, y escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar a él la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para el que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares, sino que utiliza su criterio subjetivo para introducir un tratamiento discriminatorio, precisamente en el procedimiento judicial consagrado por el constituyente para hacer efectivo el derecho a la igualdad, y los demás que son fundamentales.
Además, resulta claro que para los trabajadores, los ingresos que reciben por concepto de salario son el resultado justo de la ejecución de una relación contractual en la que ellos han cumplido las obligaciones y deberes que les corresponden, de modo que resulta lógico, proporcionado y éticamente plausible, exigir también del empleador, la realización completa de sus compromisos a través de la cancelación cumplida de lo que en derecho y justicia les debe. Se trata entonces, no sólo de proteger el equilibrio y el bienestar económico que se derivan de la prestación de servicios personales, sino de garantizar la integridad del vínculo jurídico que surge entre las partes, evitando que se abuse y se desconozcan derechos legítimamente adquiridos y constitucionalmente garantizados, como realización parcial del orden justo y la convivencia pacífica para todos los asociados”.
5. La orden.
Respecto a la orden que en la parte resolutiva pueda dar un juez de tutela respecto a la protección al salario mínimo vital, la Sentencia SU-995 de 1999 precisó que para lograr la completa protección de los derechos fundamentales comprometidos, la orden debe extenderse no sólo a las sumas adeudadas sino a la garantía de pago de las futuras. Y, tratándose de entidades públicas, si hay carencia de recursos, también el juez de tutela debe ordenar que se cree la partida presupuestal correspondiente.
Respecto a la prima semestral, según la SU-995 de 1999 también es protegible por tutela, no así otras prestaciones que previamente deben ser reconocidas y decretadas.

Sobre los aportes a la seguridad social, consecuencia lógica de la relación laboral, es lógico que también se protegen.
Análisis de los casos concretos
Está demostrado que las tres personas que instauran la tutela son trabajadoras del Concejo de Barranquilla, devengan exiguas sumas (ligeramente por encima de los dos salarios mínimos) y que no se les ha cancelado los salarios de julio de 1999 en adelante. Está demostrado que no se cotiza al sistema de seguridad social. Está afirmado y no hay prueba en contrario, de que dependen única y exclusivamente del salario, siendo este ingreso lo único que tienen para su mínimo vital. El hecho de que no testimoniaron dentro de la tutela no es un indicio grave del cual se deduzca que su exiguo salario no es el que necesitan para vivir y que posiblemente son adinerados.
También está demostrado que a Gegny Villar de Rua y a Marlene Ibarra Gómez se les ha decretado la cesantía parcial y no se les ha cancelado (al menos no hay prueba en el sentido de que el Distrito de Barranquilla ya les pagó por este concepto).
Por el contrario no está demostrado que se les adeude el subsidio familiar.
Hay prueba de que no se han girado oportunamente las transferencias que la Secretaría de Hacienda Distrital tiene que hacer para que se le pague a los funcionarios del Concejo.
El hecho de que el concejo sea de elección popular no significa que el ente territorial Distrito de Barranquilla quede exonerado de girar para el pago de funcionarios en el concejo. Por el contrario, según el artículo 113 de la Constitución Política debe haber una colaboración armónica entre los distintos órganos del Estado.
Decisión
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución
RESUELVE:
1. REVOCAR la sentencia objeto de revisión y en su lugar ORDENAR que el Alcalde del Distrito de Barranquilla y la Secretaria de Hacienda Distrital, si es que no lo han hecho, efectúen las transferencias necesarias y suficientes para que el Concejo Municipal pague los salarios pendientes de las accionantes Gegny Esther Villar de Rua, Marlene Ibarra Gómez y Cielo del Carmen Riquett Madariaga y que comprenden los meses debidos y relacionados en las respectivas peticiones, así como también los aportes al sistema de seguridad social; y lo correspondiente a cesantías parciales de Marlene Ibarra Gómez y Gegny Villar de Rua, todo ello en un término de 48 horas, siguientes a la notificación del presente fallo si hubiese partida presupuestal; en caso contrario se ordena al citado alcalde iniciar dentro del mismo término las diligencias necesarias para efectuar el pago ordenado para lo cual dispondrá del plazo de un mes. Y, PREVENIR para que en adelante no se vuelva a incurrir en dilaciones que demoren el pago de salarios de los accionantes.
2. Por secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.
Cópiese, notifíquese, comuníquese publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.
Magistrados: Alejandro Martínez Caballero—Fabio Morón Díaz—Vladimiro Naranjo Mesa.
Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL
SALA SEXTA DE REVISIÓN
Sent. T-1211, Exp. T-280078, sep. 18/2000

M.P. Alejandro Martínez Caballero
Acción de tutela instaurada por Rodrigo Antonio Álvarez Restrepo contra Aerovías Nacionales de Colombia, Avianca.
Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral.
La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente
Sentencia
En el proceso del revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, en la tutela instaurada por Sintrava contra Aerovías Nacionales de Colombia, Avianca.
Antecedentes
Hechos
1. Sintrava es un sindicato de primer grado y de base, que ha venido suscribiendo convenciones colectivas con Avianca, siendo una de las últimas la de 1998.
2. En el año de 1996, según el sindicato, sus afiliados eran 2.163, mientras que en el año 2000 al mismo sindicato, por "intermedio de la secretaría general de la empresa" se le reportó un listado de 211 trabajadores a quienes se les hacen los descuentos por cuota sindical. Agrega la organización sindical que "La empresa desde el año de 1996 se negó sistemáticamente a suministrarnos los listados sobre a quién se le hacía descuentos, sin ninguna justificación valedera" y que desde esa fecha no se retienen las cuotas sindicales de los beneficiados por la convención colectiva.
3. El sindicato indica que "se ha llegado al extremo de omitir también el descuento de gran cantidad de trabajadores miembros de Sintrava".
4. La cuota ordinaria sindical por beneficio convencional es según el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 que fue sustituido por el artículo 68 de la Ley 50 de 1990 una cuota igual a la que (sic) cuota ordinaria de los afiliados y es el sindicato quien fija en sus estatutos; pues bien el artículo 42 de los estatutos de Sintrava señala en un 1.5 el monto de lo que deberán pagar los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados pero favorecidos por la convención.
5. Dice la petición de tutela que Avianca S.A. propició un "estatuto del no sindicalizado", cuyo texto es idéntico al de la convención; estatuto que, en criterio de Sintrava, fue expedido "con el exclusivo fin de impedir que a la organización sindical lleguen los recursos que se causan en razón a la existencia de la convención colectiva de trabajo". Es decir que, según el sindicato, la empresa ha venido aplicando la convención a la totalidad de los trabajadores apelando al nombre de "estatuto del no sindicalizado". Al preguntarle la Corte Constitucional a la empresa demandada si había hecho descuentos a los trabajadores beneficiados por la convención; respondió que antes del 30 de noviembre de 1996 sí se hacían los mencionados descuentos; y al preguntársele a la empresa si actualmente se estaban haciendo esos descuentos, respondió: "En la actualidad la empresa no descuenta la cuota de beneficios de convención que consagra el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, pues no se dan los requisitos establecidos en el artículo 38 del Decreto-Ley 2351 de 1965". Como se aprecia, la empresa hace referencia al artículo 38 del mencionado decreto.
6. Dice el sindicato que por tales omisiones se impide el libre desarrollo de la actividad sindical, ya que el total de los descuentos que no se han hecho alcanza un monto de 220 millones de pesos. Luego, en su sentir se han violado los derechos a la asociación sindical, al trabajo, al trato digno, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Considera además que se ha hecho caso omiso del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965. Sea de advertir, que la norma mencionada, el artículo 39 se refiere a "cuota por beneficio de convención", mientras que la empresa invoca el artículo 38: "extensión a terceros".
7. Indica la organización sindical que ejercita la acción de tutela "...por tratarse de la violación de un derecho relacionado con el derecho colectivo, en los términos que se enuncian en esta acción...". Por lo tanto solicita que se tutelen tales derechos como mecanismo transitorio, ordenándose a la empresa accionada que lleve a cabo los descuentos a los trabajadores sindicalizados, y a los no sindicalizados por las cuotas por beneficio convencional, ya que no se les ha hecho ningún descuento desde el 15 de diciembre de 1996, y hacia el futuro, hasta cuando se profiera sentencia definitiva en la jurisdicción ordinaria laboral.

8. En efecto, el sindicato presentó una demanda ordinaria laboral cuyo petitum es el siguiente: “Se condene a la demandada (Avianca) a descontar del salario de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados (obligación de hacer), que se hayan beneficiado y se beneficien de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demanda y el demandante, a los cuales no se les haya hecho el descuento mencionado, a partir del 1º de enero de 1996 y hacia el futuro hasta cuando se produzca la sentencia, las cuotas legales por beneficio convencional y a entregarlos a la organización sindical”.
9. Hace referencia la solicitud de tutela a una queja que el sindicato había formulado ante el Ministerio del Trabajo. Dentro de esta investigación, el 28 de octubre de 1997, el jefe de la vigilancia y control del Ministerio del Trabajo, mediante Resolución 002431 sancionó a Avianca con una multa de 80 salarios mínimos legales por violación al derecho de asociación y dentro de esta resolución se analizó el no pago de las cuotas sindicales. El 26 de enero de 1998, mediante Resolución 000353 se confirmó la Resolución 002431. Aunque Avianca le comunica a la división de vigilancia y control del Ministerio del Trabajo que con la prueba documental que adjunta “se demuestra que la empresa no está autorizada para efectuar descuento de cuota sindical ordinario en los términos del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, a algunas de las 438 personas indicadas por Sintrava como sus socios en el listado remitido por ese ministerio...”.
10. También se relaciona en la solicitud de tutela y se presenta como prueba una queja ante la OIT en el comité de libertad sindical. Es el caso 1925, de Sintrava contra el gobierno de Colombia. El alegato ante la OIT lo presentó Sintrava el 31 de marzo de 1997 relatando en este escrito una serie de hechos y haciendo hincapié en que las malas relaciones se acrecentaron por el comportamiento de la división de relaciones industriales de la empresa; e indica que hay una campaña liquidacionista contra el sindicato aduciendo como prueba el estar impulsando el “estatuto del no sindicalizado” y que: “A la par de lo anterior la empresa no retuvo a favor de Sintrava la respectiva cuota por beneficio convencional ni las cuotas sindicales ordinarias desde el 15 de diciembre pasado a un número aproximado de 280 trabajadores dentro de los cuales están incluidos varios directivos sindicales, tanto de la junta directiva nacional como de nuestras seccionales. En este aspecto es de resaltar que para la quincena del 28 de febrero la empresa procedió a efectuar el descuento a la mitad de los 280 trabajadores relacionados por el sindicato, sin que a la fecha Avianca haya pagado los descuentos, lo que constituye por sí retención ilegal de los fondos sindicales”.
11. En el 309 informe del comité de libertad sindical de la OIT, en el referido caso de 1925, dentro de las recomendaciones del comité aparece expresamente la siguiente: “117. En cuanto a la no retención a favor de la organización querellante de la cuota por beneficio convencional ni las cuotas sindicales ordinarias desde el 15 de diciembre de 1996 de 280 afiliados, y en algunos casos la retención ilegal por parte de la empresa de las cotizaciones percibidas, el comité, observando la falta de observaciones del gobierno sobre este alegato, subraya que al analizar alegatos análogos señaló que la falta de percepción de las cotizaciones sindicales puede causar graves dificultades a las organizaciones sindicales y pide al gobierno que se asegure de que la empresa garantice la retención y el pago de las cuotas sindicales, en la forma prevista en el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo. El comité pide que le mantenga informado al respecto”.
12. En la misma OIT, en marzo de 1998, en el informe 316, en el capítulo “introducción” se hizo referencia a la recomendación. Y Sintrava informó al comité que la empresa continuaba negándose a efectuar la retención de las cuotas sindicales.
13. Posteriormente la OIT hace mención a que el 15 de enero de 1999 el gobierno envió informaciones parciales sobre el seguimiento dada a las recomendaciones del comité y en cuanto a la no retención de cuotas sindicales dice “el comité toma nota de estas informaciones y considerando que el querellante informa que a pesar de que se le ha impuesto una multa la empresa continúa negándose a efectuar tales descuentos, pide al gobierno que tome las medidas necesarias para que Avianca cumpla con lo dispuesto en el artículo 400 del Código Sustantivo de Trabajo y que le informe al respecto”. En el informe 319 vuelve a referirse al caso 1925. Y en el informe 322 toma nota de que la empresa, el sindicato y el gobierno adelantan una mesa tripartita de concertación para poner fin al conflicto.

14. La posición inicial del empleador se resume de la siguiente manera: La tutela es improcedente por falta de legitimidad, puesto que aparece instaurada por el presidente nacional del sindicato en representación de su organización sindical, sin que legalmente esté facultado para instaurarla, ni para reclamar los descuentos aquí solicitados, ya que no ha cumplido con los requisitos del estatuto para efecto de instaurar acciones judiciales, pues que para tales actividades se requiere la aprobación de la asamblea y junta directiva, sin que sea suficiente la voluntad de un sólo miembro. Además, existe otra vía judicial, que los propios accionantes reconocen en su existencia en el mismo texto de la demanda de tutela. Eso hace que la acción sea temeraria. Agrega que existe ante el Ministerio del Trabajo un recurso, que actualmente está en trámite, para dirimir estos asuntos. No existe, en sentir de la empresa, ningún perjuicio irremediable, pues de la simple lectura de la demanda se infiere que la presunta violación sucedió el quince de diciembre del 96 y no se entiende cómo, después de casi tres años de sucedido el presunto hecho se pueda instaurar una tutela basada en la inmediatez de un perjuicio irremediable. En el fallo motivo de revisión se resume la posición de la empresa así: “Esta tutela sería entonces un claro atentado contra el derecho a no sindicalizarse, que se vería amenazado por esta acción ya que se compele a los no sindicalizados a asociarse a Sintrava, lo que además de ser un delito aparece prohibido el artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo. Por otro lado, en cuanto a las cuotas de los trabajadores sindicalizados existe ya demanda ordinaria laboral y querella administrativo-laboral ante el Ministerio del Trabajo que pretende esclarecer esa situación, además de que el artículo 400 permite descuentos solamente de los afiliados, pero de ninguna manera prevé el descuento para los no afiliados beneficiarios de acuerdos individuales sobre beneficios extralegales no convencionales”.
15. En escrito dirigido a la Corte Constitucional, Avianca S.A. insiste en que existe otro mecanismo de defensa judicial, el del juicio laboral, que precisamente el sindicato ha empleado, luego la tutela se presenta antes de tiempo porque hay pleito pendiente (cita el art. 97 del CPC). Y se agrega: “Pero, además del conocimiento del asunto por parte de la jurisdicción laboral, éste viene siendo discutido en sede administrativa (ante el Ministerio de Trabajo), ante la Organización Internacional del Trabajo y constituye uno de los puntos del pliego de peticiones presentado por Sintrava a Avianca, que constituirá el marco temático de la negociación de la convención colectiva”. Por otro aspecto plantea que la reclamación tiene rango simplemente legal y que como en Avianca hay siete sindicatos que agrupan a 1.206 afiliados, Sintrava no puede pedir que se le extiendan los beneficios a todos los trabajadores porque, según el empleador, Sintrava apenas tiene 208 afiliados.
Pruebas
Del acervo probatorio merece destacarse lo siguiente:
1. Certificados de socios expedido por Sintrava,
2. Convenciones colectivas de trabajo de 1994 a 1996 y de 1998 al 2000,
3. Estatutos del sindicato, donde se dice (art. 42) que la cuota es del 1.5%,
4. Demanda ordinaria laboral cuya petición principal es la reseñada en los hechos de la presente sentencia,
5. Diario Oficial con la publicación de la personería jurídica del sindicato,
6. Relación de socios presentada por Sintrava a Avianca S.A. para efectos del descuento de las cuotas reclamadas,
7. Comunicaciones de los trabajadores insistiendo en que se les descontará,
8. Comunicación de Sintrava a la OIT,
9. Sentencia de tutela del 28 de noviembre de 1995, pero no se refiere a cuotas sindicales,
10. Resoluciones del Ministerio de Trabajo por medio de las cuales se impusieron sanciones a Avianca por la no entrega de las cuotas sindicales,
11. Pronunciamiento de la OIT en la cual se imponen obligaciones al gobierno colombiano en relación con Avianca, dentro de las cuales se encuentra lo de las cuotas sindicales, según se relacionó en los hechos de esta sentencia,
12. Fotocopia del oficio remisorio del Ministerio de Trabajo,
13. Fotocopia de los comprobantes de pago suscritos por Sintrava y en los que se le cancelan cuotas sindicales,

14. Documentos por medio de los cuales se certifica el acuerdo entre la empresa y cada trabajador para la aplicación del manual de beneficios extralegales,
15. Constancia expedida por el departamento de relaciones industriales respecto al número de afiliados a las organizaciones sindicales ACDAC y ACAD,
16. Respuesta dada por Avianca a la OIT,
17. Informes del comité de libertad sindical de la OIT,
18. Unas comunicaciones de renuncias a Sintrava,
19. Recibos de tesorería de Avianca,
20. Fotocopias de varias aceptaciones de beneficios extralegales,
21. Comunicaciones varias del sindicato,
(Sic)23. Estatuto del no sindicalizado. Consta de 105 páginas y señala las condiciones, beneficios, incrementos salariales y, en fin, las normas que rigen durante dos años para los trabajadores no sindicalizados.
Adicionalmente, la empresa presentó, entre otras, las siguientes pruebas:
1. Inicialmente nueve cartas de renuncia al sindicato, luego ante la Corte se presentaron otras cartas de renuncia y solicitud de no descuento a favor de Sintrava en 170 folios,
2. Una buena cantidad de comprobantes de pago, sobre cancelación de cuotas sindicales,
3. Unos certificados de acuerdo entre la empresa y unos trabajadores para la aplicación del manual de beneficios extralegales,
4. La demanda ordinaria presentada por el sindicato por cuotas sindicales,
5. De la tramitación en la OIT solamente el informe GB-278, que se refiere al seguimiento dado a las recomendaciones y a la petición de la OIT de que se le siga informando,
6. Copia del auto de la suspensión de fecha 21 de enero de 2000, se refiere a la suspensión de un acta del 20 de diciembre de 1999 que se sigue en el Ministerio del Trabajo, “a fin de buscar solución a las recomendaciones de la OIT, caso 1925, el cual se fundamenta en los mismos hechos de la querella que se tramita en este despacho”. En el acta del 20 de diciembre se fijaban términos operativos,
7. Pliego de peticiones presentado por Sintrava para la negociación del año 2000,
8. El listado de personal que Sintrava envió el 18 de septiembre de 1996 para que fueran efectuados descuentos, son 22 páginas y en cada una de ellas hay aproximadamente 55 nombres,
9. Solicitud de retención de cuotas por beneficios de la convención colectiva (13 folios),
10. Comprobantes de pago por cuotas sindicales (90 folios).
Esta Sala de revisión le solicitó al Juzgado 4º Laboral de Barranquilla, donde cursa el juicio de Sintrava vs. Avianca, la remisión de unas copias. No se dio respuesta a esta solicitud de prueba.
Sentencia que se revisa
La tutela fue interpuesta ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, y por auto de 22 de octubre de 1999 se remitió por competencia al Tribunal Superior de Barranquilla, donde se profirió la sentencia el 16 de noviembre de 1999.
El mencionado Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, negó la tutela porque hay otro medio judicial y no hay perjuicio irremediable ya que “no es posible colegir, de que de la acción u omisión de que se da cuenta en el libelo, se derivara una situación tan grave para los derechos fundamentales de los afiliados a Sintrava o para los no afiliados a él”; y agrega el fallo que hay otra otros medios de defensa idóneos para reclamar.
El caso se seleccionó por insistencia de la Defensoría del Pueblo. En su opinión: ”Es necesario tener en cuenta, que el Ministerio de Trabajo ya había impuesto sanción a la empresa de Avianca S.A. por la no entrega de las cuotas sindicales y que la OIT ya se había pronunciado al respecto, sin que se lograse que dicha compañía cumpliera son sus obligaciones. Adicionalmente dicha compañía se encuentra demandada por la misma causa ante la justicia ordinaria, sin resultados hasta este momento, motivo por el cual consideramos que el sindicato de Avianca S.A., Sintrava, se encuentra abocado a sufrir un perjuicio irremediable, como quiere que persiste la causa de la violación de sus derechos”.

Consideraciones y fundamentos
A. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la insistencia y luego escogencia del caso hecha por la Sala de Selección.

Consideraciones jurídicas

Como cuestiones previas al estudio de fondo de la tutela instaurada, se analizarán la legitimación por activa de los sindicatos en cuanto a la acción de tutela y el carácter subsidiario de la tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial, ya que estos aspectos justificaron en parte la decisión del Tribunal de Barranquilla; y, luego, se examinarán los derechos de asociación y cláusulas de seguridad sindical y el valor de las recomendaciones de la OIT.

1. Legitimación por activa de la organización sindical.

En forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que las personas jurídicas y por consiguiente las organizaciones sindicales pueden instaurar acción de tutela, bien sea directamente cuando, como personas jurídicas, son titulares de derechos fundamentales y actúan por sí mismas, o indirectamente, cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas(1).

(1) T-441 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Ha dicho igualmente la Corte que tratándose de los sindicatos, T-566 de 1996(2), éste representa los intereses de los trabajadores, luego la legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente. Esta posición jurisprudencial se basa según la SU-342 de 1995 en lo siguiente:

(2) M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“Es indudable que los peticionarios se encuentran, dada su condición de trabajadores de la empresa en un estado de subordinación. Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa. Pero además, en el caso concreto el sindicato se encuentra en un estado de indefensión, dado que no dispone de medios físicos ni jurídicos idóneos y eficaces, distintos de la acción de tutela para contrarrestar la alegada violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Además, como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el artículo 372 del Código Sustantivo del Trabajo su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente”.

O sea que el sindicato tiene capacidad para instaurar tutela máxime cuando, como ocurre en el presente caso, invoca el derecho de asociación; y el ejercicio de la acción se ubica dentro del principio de informalidad propio de la tutela, luego basta la demostración de que se es representante de la organización sindical, sin que se exijan otros requisitos, porque se trata nada menos que de pedir la protección por la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales.

2. Subsidiariedad.

Permanentemente se ha sostenido el carácter residual de la acción de tutela, es decir que su operatividad depende de que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se ocasione un perjuicio irremediable, en cuyo caso la tutela es utilizada como mecanismo transitorio. Es decir que, en principio, la tutela tiene un simple carácter subsidiario. En la T-716 de 1999 se dijo:

“Ante circunstancias susceptibles de ser resueltas mediante el ejercicio de las acciones que en condiciones normales han sido previstas por la ley con propósitos específicos y sometidos a procesos legalmente contemplados, la acción de tutela no cabe en principio, pues así lo dispone el propio artículo 86 de la Constitución. ...No obstante, también es necesario recordar, según lo dispone el citado artículo 86 constitucional, que cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable —en cuyo caso se concederá la tutela de manera transitoria— o cuando el otro medio de defensa

no tenga la idoneidad suficiente para proteger el derecho fundamental en peligro, es viable el amparo constitucional".
Si ocurre ese perjuicio irremediable cabe la tutela con carácter de transitoria, es decir que sí prospera pero las órdenes que se dieren quedan supeditadas al posterior pronunciamiento del proceso ordinario o contencioso administrativo. Esto último significa que es obligatorio instaurar el respectivo juicio ordinario o contencioso administrativo, es un ejercicio simultáneo o conjunto dice el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Luego la existencia del juicio ordinario o contencioso reafirma el carácter de transitoriedad de la tutela y sería absurdo que por cumplir con la obligación de presentar oportunamente tales juicios esto se predicara en contra de la prosperidad de la tutela.
3. El perjuicio irremediable.
En la Sentencia T-225 de 1993(3) se enumeran los requisitos para que el perjuicio pueda calificarse como irremediable:
(3) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
"A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.
B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.
C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.
D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social".
La jurisprudencia constitucional ha definido, de la siguiente manera, el concepto de perjuicio irremediable, en la T-823 de 1999:
"Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos

elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio".(4) (Subrayas fuera del texto).
(4) Corte Constitucional. Sentencia T-468 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.
Es, en fin, el perjuicio irremediable "... aquel perjuicio inminente, que reclama medidas urgentes y en consecuencia la acción impostergable del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados..."(5)
(5) Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.
Clarificado lo anterior: que los sindicatos sí pueden instaurar tutela y que ésta puede prosperar en ocasiones como mecanismo transitorio, se pasa a continuación a examinar aspectos sustantivos del presente caso.
4. El derecho de asociación sindical.
Tanto la Constitución (C.P., arts. 38 y 39) como diferentes normas de internacionales (convenios 98 y 87 de la OIT) y otras de rango legal (que se hallan por ejemplo en el C.S.T., en el D. 2351/65, en la L. 50/90 y en la L. 584/2000), reconocen, garantizan y desarrollan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aun cuando en relación con los empleados públicos existen ciertas restricciones a su derecho de asociación sindical (CST, arts. 414 y 415). Igualmente, la Constitución, los convenios internacionales y la ley garantizan y protegen el derecho a la negociación colectiva.
En la Sentencia C-385 de 2000 se dijo:
"2.1. El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los una, en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.
En la Sentencia T-441 de 1992(6) la Corte expresó, sobre el derecho de asociación sindical, lo siguiente:
(6) M.P. Alejandro Martínez Caballero.
"Se concluye que el derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural qué desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público".
"La asociación sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación".
"Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva".
"Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social".
En el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para autoconformarse y autorregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2º del artículo 39,

según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos.
La Corte en Sentencia T-173 de 1995(7) aludió a los principios democráticos que deben regir tanto la organización como el funcionamiento de los sindicatos, en los siguientes términos:
(7) M.P. Carlos Gaviria Díaz.
“Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo (art. 1º de la Carta). Así lo quiso el Constituyente de 1991 al ordenar en el segundo inciso del artículo 39, la sujeción de los sindicatos “al orden legal y a los principios democráticos” (subrayas de la Sala). En el ejercicio de su fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatibles con los principios rectores de una sociedad democrática”.
La T-568 de 1999 dice al respecto:
“Derecho de asociación y sindicalización: en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución Política, el artículo 39 establece el derecho de los trabajadores (y los empleadores) a constituir sindicatos, sin intervención del Estado. Tal facultad está en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 23.4(8), el Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales (1966) artículo 8º, que consagra el deber de los Estados parte de garantizar el derecho de toda persona de formar y afiliarse a sindicatos, y el Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos sociales, económicos y culturales (Protocolo de San Salvador, 1988) artículo 8º, que incorporó a la Carta Americana el deber de las partes de garantizar “a) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses”.
(8) Esta norma dice: "ART. 23.—(...). 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".
Además, la constitución de la OIT en su preámbulo, como uno de los propósitos de la organización de luchar contra la injusticia social, propone mejorar las condiciones de los trabajadores —entre otros aspectos— en lo que atañe a la libertad sindical. Afianzando este compromiso y con el consenso de la comunidad internacional, se suscribió el Convenio 87 (1948), sobre la libertad sindical y el derecho de sindicación, en el cual se dice expresamente: “ART. 1º— Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes”. Se confirma el derecho de los trabajadores de construir sindicatos autónomos, y se advierte a las autoridades públicas que “deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”(9). Más tarde, el Convenio 98 reiteró este derecho, y la obligación de no injerencia externa(10).
(9) Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, artículo 3.2.
(10) Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. 1949.

5. El derecho de asociación sindical es fundamental.

La Corte también ha dicho que el derecho de asociación sindical está integrado a la concepción democrática del Estado social de derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas y por ello en la Sentencia T-834 de 2000, de esta misma Sala Sexta de Revisión, se hicieron estas apreciaciones:
“El derecho de asociación sindical, reconocido en el artículo 39 de la Constitución, es un derecho fundamental, y consiste en la libertad que tienen los trabajadores para construir sindicatos, con completa autonomía. El mencionado artículo 39 C.P expresa: “los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá por la simple inscripción del acta de constitución.
La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos...”.
Hay una remisión al ordenamiento legal en cuanto al funcionamiento del sindicato. Es obvio que no es una remisión para obstaculizar el funcionamiento sino todo lo contrario para viabilizarlo, de

ahí que últimamente la Ley 584 de 2000 en sus artículos 1º y 2º establecen sobre el derecho de asociación:
“ART. 1º—Modifíquese el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 38, el cual quedará así:
1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho a asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; éstos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.
2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del gobierno, en cuanto concierne al orden público.
Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.
ART. 2º—Modifíquese el artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:
“Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros”.
Igualmente la Corte en la T-568 de 1999 ha dicho que los derechos laborales son derechos humanos:
“La naturaleza de estos derechos es progresiva(11): de acuerdo con el Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales (art. 2º), cada Estado parte se compromete: “a adoptar medidas, (...) especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.
(11) A este respecto, la Convención americana de derechos humanos de 1969 dice en su capítulo III-derechos económicos, sociales y culturales: “desarrollo progresivo. ART. 26.—Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación (...) en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados”.
Pero el hecho de que esta afirmación sea abierta, y los medios utilizables por parte de los Estados laxos, no implica que los esfuerzos puedan ser mínimos: “esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos”(12).
(12) Observación general Nº 9 (1998). La aplicación interna del Pacto (internacional de derechos económicos, sociales y culturales). Comité de derechos económicos, sociales y culturales, informe sobre los períodos de sesiones 18 y 19, consejo económico y social, documentos oficiales 1999-suplemento 2º Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 1999.
6. El derecho de asociación en la normatividad internacional se proyecta en el ámbito interno.
El derecho de asociación se protege también en la normatividad internacional. Los convenios de la OIT 87 y 98 defienden de la libertad y actividad sindical y han sido calificados en la Cumbre de Copenhague como convenios esenciales. El artículo 2º del Convenio 98 establece en su primera parte:
“Las organizaciones de trabajadores y empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”.

El Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 8º, estableció que los Estados parte se comprometen a garantizar:
“c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos”.
Se deben evitar los obstáculos y las maniobras que desalienten el ingreso al sindicato, o su permanencia en él o la completa expresión de la actividad sindical, por el contrario:
“... debería estimularse y fomentarse entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo(13)”.
(13) OIT, informe, caso Nº 1698, párrafo 255.
El protocolo de San Salvador, aprobado por la Ley 319 de 1996, revisada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-251 de 1997, dice en su artículo 8º:
“Los Estados parte garantizarán:
“a) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados parte permitirán a los sindicatos formar federaciones o confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”.
Respecto a la interpretación de este protocolo, la Sentencia C-251 de 1997 dijo:
“Igualmente, esta corporación ha reconocido que muchos derechos sociales, o muchos de sus aspectos, son de aplicación inmediata, tal y como sucede con los principios mínimos del trabajo contenidos en el artículo 53 superior”.
Todas las normas de convenios y protocolos sobre derechos humanos (dentro de ellos las normas laborales como lo dijo la Corte en la T-568/99) se aplican internamente según el artículo 93 C.P. y la figura del bloque de constitucionalidad.
“La jurisprudencia reiterada de esta Corte sobre el bloque de constitucionalidad,(14) puede condensarse citando las consideraciones de la Sentencia C-225 de 1995(15):
(14) Véanse por ejemplo, las sentencias C-423 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; C-135 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, y C-467 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
(15) M.P. Alejandro Martínez Caballero.
“Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados de orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”(16).
(16) Sentencia C-295 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
“... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios norma de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para cumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (C.P., art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

“La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado(17), permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

(17) Sobre esta noción , ver Louis Favoren “El bloque de la constitucionalidad” en revista del Centro de Estudios Constitucionales, Nº 5 pp. 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1990, pp. 115 y ss.

“Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional francés, el cual considera que, como el preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el consejo constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el preámbulo de 1946.

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

“En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la vista fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (C.P., arts. 93 y 214 num. 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (C.P., art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (C.P., art. 93).

“Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.

7. Protección a la organización sindical y a su financiamiento.

Para que un sindicato funcione no debe haber maniobras que desalienten actividad sindical, tanto de la organización como de sus afiliados. Mucho menos se permite la injerencia patronal. En la T-324 de 1998 se afirmó:

“No puede concebirse la asociación sindical si no se garantiza que ésta, en los términos del acto de asociación, pueda contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con los fines para los cuales fue creada. Como la asociación sindical, por su propia naturaleza, no puede tener por objeto la explotación de actividades con fines de lucro, que podrían generarle rendimientos económicos que le permitan su subsistencia, el numeral 7º del artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 42 de la Ley 50 de 1990, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago”.

Hay una remisión al ordenamiento legal en cuanto al funcionamiento del sindicato. Es obvio que no es una remisión para obstaculizar el funcionamiento sino todo lo contrario para viabilizarlo. Por consiguiente, fuera del artículo 42 de la Ley 50 de 1990, está el artículo 68 ibídem que subrogó al artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 y que ordena: “Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato”.

Es obvio que si un sindicato no dispone de algún patrimonio no puede realizar sus objetivos, ni ser eficiente en sus actividades. Las cuotas son elemento indispensable para el funcionamiento de la organización. El empleador no puede obstaculizar el recaudo. La operatividad en su recaudo está señalada en varias normas, entre ellas el artículo 400 de Código Sustantivo del Trabajo que dice:

"ART. 400.—Modificado. D. 2351/65, art. 23. 1. Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los patronos respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquellos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al patrono su valor y la nómina de sus afiliados.

2. Cesará la retención de cuotas sindicales a un trabajador a partir del momento en que aquel, o el sindicato, comunique por escrito al patrono el hecho de la renuncia o expulsión; quedando a salvo el derecho del sindicato en caso de información falsa del trabajador.

3. Previa comunicación escrita y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero del sindicato, el patrono deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato esté obligado a pagar a los organismos de segundo y tercer grado a que dicho sindicato esté afiliado".

Y el artículo 11 de la Ley 584 de 2000 estableció una modificación parcial a la norma anteriormente transcrita:

"ART. 11.—Modifíquese el numeral tercero del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto-Ley 2351 de 1965, artículo 23, el cual quedará así:

ART. 400.—Retención de cuotas sindicales.

Numeral 3º. Previa comunicación escrita y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero de la federación, confederación, o central sindical, el empleador deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato esté obligado a pagar a esos organismos de segundo y tercer grado a los cuales está afiliado. Para tal efecto se deberán adjuntar los estatutos y constancia de afiliación del sindicato emitida por la respectiva federación, confederación o central sindical".

Existe, pues, una obligación de hacer que obliga al empleador a retener y entregar las cuotas sindicales. Y no le es válido al empleador alegar que no puede retener suma alguna del monto de los salarios de los trabajadores sindicalizados o beneficiarios de la convención porque expresamente el literal a) del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, dice los casos en que puede haber retenciones de salarios y allí figura el evento del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, además de los eventos en que existe autorización escrita del trabajador o mandamiento judicial.

Sólo dos motivos tiene el empleador para no retener la cuota sindical: cuando el trabajador se lo solicite por no ser ya afiliado a la organización y cuando es el sindicato quien se lo hace saber. Por consiguiente, el empleador no puede entremeterse en aspectos propios de la organización sindical.

Es importante aclarar que el artículo 400 se refiere a las cuotas de los afiliados y que por eso el artículo 59 se remite a él. Para la fecha de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo (año de 1950) no existía la cuota sindical por beneficio de la convención colectiva.

Es el Decreto 2351 de 1965 el que viene a establecer dos situaciones nuevas y diferentes entre sí: la de la extensión a terceros (art. 38) y la cuota por beneficio de la convención (art. 39). Las normas dijeron:

Decreto 2351 de 1965

ART. 38.—Extensión a terceros. 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados.

2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.

ART. 39.—Cuota por beneficio de la convención. 1. Cuando el sindicato sólo agrupe la tercera parte o menos del total de trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados que se

beneficien de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.
2. Cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención.
3. Las cuotas o porcentajes que se establezcan serán siempre uniformes para todos los trabajadores".
A su vez el artículo 12 del Decreto 1373 de 1966 se preocupó por la retención de las cuotas derivadas de la extensión a terceros y del beneficio de la convención, determinación que era necesaria porque el artículo 23 del mismo Decreto 2351 de 1965 sólo se había referido a la retención de las cuotas sindicales de los afiliados.
El Decreto 1373 de 1966, como dice en su encabezamiento, reglamentó entre otros el artículo 39 del Decreto 2351 de 1966, así:
"ART. 12.—1. Cuando el sindicato sólo agrupe la tercera parte o menos del total de trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.
2. Cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención.
3. Las cuotas o porcentajes que se establezcan serán siempre uniformes para todos los trabajadores y los patrones deberán retenerlas del valor de los salarios de tales trabajadores y ponerlas a disposición del sindicato respectivo. (Subraya fuera del texto).
4. En los casos de negociación conjunta de un pliego de peticiones, las cuotas ordinarias que deben pagar los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención serán descontados de sus salarios y distribuidas por el patrono entre las diferentes organizaciones sindicales, en proporción al número de afiliados que tenga cada una de ellas en la empresa".
Es lógica la determinación de que sea el patrono quien debe retener porque es él quien paga los salarios. Sería absurdo que el sindicato tuviera que demandar a los trabajadores beneficiados por la convención para que le pagaran la cuota respectiva. Queda pues claro que si el empleador no retiene las cuotas, incurre en una conducta ilegal, sancionable y violatoria del derecho de sindicalización.
8. Cláusulas de seguridad sindical.
Esa garantía para el funcionamiento del sindicato incluye por consiguiente las denominadas cláusulas de seguridad sindical. Hay quienes consideran que una de ellas es la que tiene que ver con las cuotas sindicales, otros creen que la cuota sindical es una medida alternativa a la cláusula de exclusividad sindical. Sea lo que fuere, lo normal, dentro de principio de libertad sindical, es que el tema de las cuotas sindicales esté regulado convencionalmente. Sin embargo, en el derecho laboral colombiano está reforzada esta cláusula de la cuota sindical como ya se anotó.
La oficina internacional de trabajo, en la publicación "las relaciones colectivas de trabajo en América Latina" dice:
"Para que el sindicato cumpla con eficacia sus funciones, necesita contar con el mayor respaldo posible de los trabajadores y disponer de recursos financieros adecuados. Estas condiciones no son fáciles de lograr en un medio que aún se caracteriza por las bajas tasas de sindicación, las fluctuaciones en el status de afiliado y la irregularidad en el pago de las cotizaciones...
"A fin de obviar algunos de los reparos que se formulan a las cláusulas de exclusividad sindical, ciertos países han ideado las llamadas cotizaciones de solidaridad sindical. No se exige aquí la afiliación al sindicato, pero sí el pago por todos los trabajadores, sindicados o no, de una cuota que sirve de compensación al sindicato por los beneficios que éste obtiene para el conjunto de los trabajadores. Colombia fue aquí el país innovador, pues ya en 1950 había dispuesto que este tipo de contribución, que en el momento actual consiste en que los trabajadores no sindicados

beneficiarios del convenio paguen media cotización o la cotización plena, según que haya más o menos de una tercera parte de sindicados en la empresa”(18).
(18) Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina, págs. 132 y ss.
Y, agrega la mencionada publicación de la OIT:
“Hay una tercera forma de subvenir a los requerimientos financieros del sindicato por medio de la percepción de cotizaciones a saber, el descuento en nómina de esas cotizaciones a los afiliados al sindicato. Cuando dicho descuento se prescribe en el convenio, el empleador asume la obligación de actuar como agente de retención y pago y el sindicato se evita las dificultades que entraña el cobro directo de las cotizaciones. El descuento en nómina puede ser obligatorio o voluntario, según se aplique automáticamente a todos los afiliados o solamente a aquellos que han hecho constar por escrito su conformidad con él. Esta última variante obliga a la administración de personal a proceder a ciertos verificaciones previas, como son la identificación del sindicato al cual corresponde la cuota en el caso de existir más de uno, la condición de afiliado y la renovación y legitimidad de la autorización dada por éste”(19).
(19) Ibídem, pág. 134.
Hay que evitar que se suprima la posibilidad de percibir las cotizaciones sindicales en nómina ya que esto “pudiera causar dificultades financieras para las organizaciones sindicales, pues no propicia que se instauren relaciones profesionales armoniosas”(20).
(20) OIT, recopilación de 1985, párrafo 325.
9. Las cuotas sindicales en la jurisprudencia constitucional colombiana.
Sobre este tema de las cuotas sindicales, la Corte Constitucional (T-324/98, M.P. Fabio Morón Díaz), dijo:
“No puede concebirse la asociación sindical si no se garantiza que ésta, en los términos del acto de asociación, pueda contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con los fines para los cuales fue creada. Como la asociación sindical, por su propia naturaleza, no puede tener por objeto la explotación de actividades con fines de lucro, que podrían generarle rendimientos económicos que le permitan su subsistencia, el numeral 7º del artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 42 de la Ley 50 de 1990, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago.
La Sentencia T-681 de 1998 hizo referencia, incluso, a jurisprudencia de la Corte Suprema en los siguientes términos:
“Por supuesto que normativamente Colombia estuvo a la vanguardia en lo que tiene que ver con las cuotas que corresponden a los sindicatos, y así se ratificó en el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, pero, el incumplimiento del deber por parte de los empleadores se ha convertido en una costumbre muy peligrosa como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia, el 7 de febrero de 1969:
“Por lo tanto, si ese hecho se cumple (beneficiarse de la convención) surge el deber de pagar la cuota, por encima de una renuncia ineficaz o aparente, que puede prestarle a burlar la ley o darle pie al patrono pura que debite las asociaciones sindicales de su empresa, con el cómodo expediente de hacer renunciar a un número considerable de trabajadores a los beneficios de la convención, pero concediéndoles él por fuera de la misma”(21).
(21) G.J., CXXIX, 332.
Y, posteriormente, la misma Corte Suprema de Justicia, el 1º de octubre de 1970, hizo suficiente claridad:
“De acuerdo con el artículo 39, inciso 2º del Decreto 2351 de 1965, lo que crea la carga para los trabajadores no sindicalizados y el derecho del sindicato a percibir las cuotas allí determinadas, es el hecho de beneficiarse de las ventajas de la convención. Por consiguiente, una renuncia formal de los trabajadores no afiliados al sindicato a disfrutar de las conquistas convencionales, no tiene ningún valor frente al hecho de que por concesión graciosa del patrono o por acuerdos individuales, los renunciantes gocen de las ventajas convencionales. Esto debe decirse respecto de los casos en que los afiliados al sindicato sobrepasen la tercera parte de los trabajadores de la empresa, pues entonces, conforme al artículo 38 del citado decreto, las normas de la convención colectiva se extienden a todos los trabajadores de tal empresa, y sólo tiene efecto la renuncia expresa y real al régimen convencional. Pero cuando los miembros del sindicato no excedan la

tercera parte de los servidores de la empresa, la convención sólo se aplica a los sindicalizados y a quienes adhieran posteriormente a ella o ingresen al sindicato, como lo manda el artículo 37 del decreto mencionado. Entonces es el silencio de los trabajadores no sindicalizados el que implica la no aplicación a éstos de las normas convencionales. Pero si aceptan, aunque sea de manera implícita, las ventajas de la convención, quedan cobijados por la obligación de aporte al sindicato que determina el inciso 1º del artículo 39 del Decreto 2351"(22).

(22) G.J., CXXXVI, 351.

Y luego, el 29 de marzo de 1973, agregó:

"...lo que crea la carga para los trabajadores no sindicalizados y el derecho del sindicato a percibir las cuotas allí determinadas, es el hecho de beneficiarse de las ventajas de la convención. Por consiguiente, una renuncia formal de los trabajadores no afiliados al sindicato a disfrutar de las conquistas convencionales no tiene ningún valor frente al hecho de que por concesión graciosa del patrono o por acuerdos individuales los renunciantes gocen de las ventajas convencionales" (23).

(23) G.J., CXLVI, 920.

10. Entrega de las cuotas sindicales.

El recaudo de las cuotas sindicales de los afiliados por el sindicato se garantiza con el precepto del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo antes citado. Y para los no afiliados, pero beneficiarios de la convención colectiva, ya el Decreto 1373 señaló la misma obligación a los patronos de retener las cuotas y entregarlas al sindicato, reglamentado así el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965.

Luego el sindicato tiene el derecho de exigirle a sus afiliados el pago de las correspondientes cuotas para su sostenimiento y el empleador tiene la obligación de hacer la respectiva deducción del salario de los trabajadores y de entregar el importe correspondiente a la asociación sindical. Las cuotas son bienes de propiedad de la organización sindical y se le deben entregar en forma inmediata, es por eso que la Corte ha dicho en la T-324 de 1998 algo que se predica para todas las cuotas:

"No le es permitido al empleado retener las cuotas sindicales que ha descontado a los trabajadores de sus salarios, pues se trata de bienes ajenos. Su no pago al sindicato puede eventualmente generar responsabilidades legales de diferente índole, que no es del caso precisar en esta oportunidad para los fines de las solución al caso en estudio.

La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los cuales fue constituida. Por la vía abusiva de retener las cuotas sindicales el empleador puede atentar contra la existencia del sindicato y consecuencialmente desconocer el derecho de asociación sindical. En estas circunstancias, de la misma forma en que el salario puede configurar el mínimo vital para un trabajador, las cuotas sindicales constituyen una especie de "mínimo vital" necesario para la subsistencia del sindicato.

Es forzoso concluir, en consecuencia, que la retención indebida o la simple mora en el pago de los aportes por la entidad empleadora, lesionan la estabilidad del sindicato y generan grave riesgo para su subsistencia. En estas condiciones, tales conductas del empleador vulneran el derecho fundamental de asociación".

11. La tutela como mecanismo subsidiario para el reclamo de cuotas sindicales (reiteración de jurisprudencia).

La jurisprudencia constitucional ha distinguido en la T-838 de 2000 lo siguiente:

a) Si se reclama el pago de cuotas sindicales al empleador, como entidad derecho público, se ordena entregar al sindicato las sumas debidas, correspondientes a las cuotas sindicales legales y extralegales y se previene para que en lo sucesivo se entreguen oportunamente dichas cuotas. Así se determinó en la T-834 de 2000 que se fundamentó en la T-324 de 1998 que expresamente dijo:

"2.4. El medio ordinario de defensa judicial al cual podría acudir la organización sindical —el proceso ejecutivo— no se revela como idóneo para la eficaz protección del derecho constitucional fundamental vulnerado, porque en tratándose de una entidad de derecho público, como lo es el municipio, la ejecución sólo es posible después de 18 meses, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta corporación(24), y dado que la oportuna percepción de las cuotas

sindicales garantizan la supervivencia del sindicato, sólo la tutela se erige como el mecanismo expedito y eficaz para asegurar el pago inmediato de las referidas cuotas y garantizar adecuadamente la vigencia y efectividad del derecho de asociación sindical." (Subraya fuera de texto).
(24) C-354 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
b) Si se reclaman las cuotas sindicales a los empleadores particulares, la T-681 de 1998 (reiterada en la T-834/2000) expresamente dice que la orden de tutela se dará:
"a partir del próximo salario a los trabajadores, se hará la respectiva deducción y se entregará el aporte a la asociación sindical; sin perjuicio de la reclamación por las cuotas anteriores que pueden ser reclamadas en la jurisdicción ordinaria".
Es decir que en estos casos la manera de solucionar el perjuicio irremediable es ordenar que hacia el futuro se haga la retención y que hacia el pasado se acuda ante los jueces laborales ordinarios. Se reitera así la jurisprudencia anterior.
Respecto a la retención de cuotas por beneficio convencional (L. 50/90, art. 68, D. 2351/66, art. 39, D. 12 (sic) 1373/66, art. 12) es importante, en primer lugar, para efectos de la tutela, ver la vigencia de la convención colectiva, porque si ya cesó su vigencia y no hay de su prórroga, no cabe la tutela, esto sin perjuicio de un llamado a prevención, si a ello hubiere lugar.
12. Importancia de las recomendaciones del comité de libertad sindical de la OIT.
Otro tema para tratar en la presente sentencia es el de la trascendencia de las recomendaciones del comité de libertad sindical de la OIT. En la T-568 de 1999 se dijo:
"El gobierno colombiano, al ratificar la Constitución de la OIT y los posteriores convenios sobre libertad sindical (es decir, habiendo demostrado su voluntad de asumir políticas institucionales para la protección y el progreso de los derechos de los trabajadores colombianos, y en especial, de los sindicalizados) adquirió, en el ámbito internacional, la obligación de no menoscabar los derechos que había concedido y, aún más, de implementar los que mediante esos instrumentos se comprometía a llevar a cabo...
"Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos —entre ellas, la OIT—; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos, como se explicó anteriormente. En cualquiera de los casos es el Estado llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.
El siguiente aspecto a tratar es la existencia de recursos efectivos y eficaces en el ordenamiento interno para invocar los derechos laborales. En este caso, los trabajadores agotaron todas las vías posibles para reivindicar sus derechos, en los tribunales nacionales. En cada una de las oportunidades en que se presentaron ante los jueces, invocaron las normas de derecho constitucional y las de derecho internacional que les asisten; en todos los casos, sin excepción, los tribunales desdeñaron las normas internacionales que les reconocen derechos a los demandantes, y citaron nuevamente las disposiciones de derecho interno (preconstitucional, modificado de manera importante por la nueva Carta) como fundamento para negar sus peticiones. Las autoridades colombianas incumplieron, entonces, las dos obligaciones básicas en materia de implementación de tratados sobre derechos humanos.
Estudiadas las implicaciones en el ámbito internacional, es necesario examinar ahora el efecto de las actuaciones de jueces y gobierno en lo concerniente a los derechos constitucionales de los afiliados al sindicato.
Comparada con la legislación anterior, la Constitución de 1991 significó un notorio avance en cuanto a la concesión y garantía de las prerrogativas laborales. El derecho de asociación y el de sindicalización se reconocen; el de huelga mantuvo su rango constitucional, y se limitó su ejercicio únicamente para los servicios públicos esenciales. Además, se estableció que los convenios en materia laboral forman parte de la legislación interna (art. 53), y con ello, los jueces de la República adquirieron la obligación de tenerlos en cuenta y aplicarlos cuando sea pertinente (C.P., art. 230)(25).
(25) Constitución Política de Colombia, "artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley".

El corolario de estas disposiciones se encuentra en el artículo 93 de la Constitución, que indica la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en el orden interno. Este último artículo resuelve cualquier inquietud sobre monismo y dualismo en el tema: simplemente, con la ley aprobatoria de tratado internacional, las disposiciones de los convenios sobre derechos humanos que el Estado ratifica —el texto, y por ende, el compromiso internacional— ingresan al ordenamiento interno con jerarquía superior...

13. Obligatoriedad de las recomendaciones del comité de libertad sindical de la OIT.

En la citada Sentencia T-568 de 1999 se aclaró la operatividad de las recomendaciones del comité de libertad sindical y respecto a éste se dijo:

"El comité de libertad sindical es el organismo especializado de la OIT que examina las quejas que se reciben sobre violaciones a la libertad sindical, y en ese proceso estudia las legislaciones domésticas sobre sindicalización, negociación y huelgas, y examina las medidas de hecho que se tomen en los Estados contra estas libertades. Es una instancia previa a la comisión de investigación y conciliación. "Sus recomendaciones están dirigidas al consejo de administración, a fin de que éste pueda decidir el rechazo de una queja, darle traslado a la comisión para un examen más detenido o señalar a los gobiernos las anomalías encontradas y su posible solución, en relación con los derechos sindicales y su ejercicio dentro de un contexto necesario de respeto de los derechos humanos"(26).

(26) Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, op. cit. pp.142.

El trámite de las quejas es el siguiente:

— Únicamente los gobiernos y organizaciones de empleadores o de trabajadores pueden presentarlas, y pueden estar dirigidas contra gobiernos, empleados o sindicatos que obstruyan la actividad sindical.

— Una vez recibida en la OIT, la queja es notificada al gobierno para que aclare sus actuaciones o se manifieste al respecto.

— Si el informe presentado por el gobierno es poco claro o insuficiente, el director general puede insistir, para que amplíe ciertos puntos.

— Existen dos clases de quejas: las que tratan de casos urgentes, y las de casos menos urgentes. En el primer evento, se toman las siguientes medidas: a) cuando se notifica la queja, se llama la atención al gobierno sobre la gravedad del asunto y se le pide responder con urgencia; b) estos casos tiene prioridad en el comité, y se resuelven rápidamente para presentar el informe al consejo, y c) el comité puede presentar unas recomendaciones preliminares con el objeto de proteger a los interesados, y el caso queda en suspenso(27).

(27) El caso que se estudia fue clasificado por el comité de libertad sindical como uno de los "graves y urgentes sobre los que el comité llama de manera particular la atención del consejo de administración". 309 informe del comité de libertad sindical. Oficina Internacional del Trabajo, boletín oficial. Vol. LXXXI, 1998. Serie B, número 1, pág. 2.

— Luego de examinar el caso, el comité lo incluye en su informe al consejo de administración, y en él puede recomendar: la inadmisibilidad de la queja, que no se estudie por ser un tema ajeno al de la competencia del comité, determinar que no hubo violación a la libertad sindical o, en el caso contrario, indicar al gobierno demandado las irregularidades encontradas, e invitarlo a que tome los correctivos necesarios. En este evento, periódicamente se solicita al gobierno un informe sobre el curso dado a las recomendaciones(28).

(28) Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, op. cit. pp.121-135.

Pues bien, constituye jurisprudencia de la corporación la fuerza vinculante de las recomendaciones del mencionado comité. Esto en virtud del llamado bloque de constitucionalidad, dijo la T-568 de 1999:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1º, 5º, 39, 53, 56 y 93 de ese estatuto superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aun bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración universal de los derechos humanos, el Pacto internacional de derechos económicos,

sociales y culturales, y la Convención americana de derechos humanos. Se confrontarán con ellos los artículos 430 y el 450 del Código Laboral, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 ("casos de ilegalidad y sanciones"), puesto que en ellos se basaron el despido, los fallos de los jueces ordinarios y, en parte, las providencias bajo revisión; y, claro está, la recomendación del comité de libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo".

14. Labor de vigilancia y control por parte del Ministerio del Trabajo no excluye la tutela.

La vigilancia y control en el cumplimiento de las normas laborales le corresponde al Ministerio del Trabajo (CST, art. 485). Ejercitar esa función no impide que una persona natural o jurídica instaure la acción de tutela porque el objeto de ésta es el de proteger los derechos fundamentales. Por consiguiente, el trámite que se hubiere desarrollado en dicho ministerio no puede ser nunca impedimento para acudir a la tutela.

Por otro aspecto, dentro de las atribuciones del Ministerio del Trabajo está la de poder hacer comparecer a los patronos, a los trabajadores, a los directivos o afiliados de las organizaciones sindicales para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos porque tienen el carácter de policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control, como expresamente lo señala el artículo 20 de la Ley 584 de 2000. Esta función es muy importante para hacer realidad las órdenes que se den en un fallo de tutela; y es, por consiguiente, expresión de la colaboración armónica entre las ramas del poder público (C.P., art. 113).

Se hacen las anteriores consideraciones porque son importantes para las órdenes que se darán dentro del presente caso.

15. Cumplimiento de la sentencia de tutela.

En la T-942 de 2000, de esta Sala Sexta de Revisión, se dijo:

"5. El cumplimiento de la orden dada en un fallo de tutela, no tiene como única respuesta judicial el incidente de desacato, sino que la principal respuesta es hacer cumplir lo ordenado.

Las órdenes que se den en una sentencia de tutela son para obedecerlas. Si ocurre lo contrario, en muchas ocasiones se acude al incidente de desacato, que requiere de responsabilidad subjetiva para que prospere. Pero lo anterior no quiere decir que el juez, una vez tramitado el desacato, se desentienda y archive el expediente. El desacato es un simple incidente.

Lo principal es hacer cumplir la orden, mientras esto no ocurra, el juez de primera instancia no pierde la competencia. Precisamente en un caso de pensionados del departamento de Nariño de la Corte Constitucional en la T-140 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) dijo:

"De igual manera, la Sala reitera que le corresponderá a los jueces de instancia verificar y exigir el estricto cumplimiento de esta sentencia, por lo que aquellos mantienen la competencia hasta tanto el fallo se cumpla en su integridad. Así mismo, la Sala recuerda que, de acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, los jueces de tutela disponen de un mecanismo expedito para asegurar el cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional".

En efecto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 ordena:

"Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas la medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal de funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

"6. Funciones del juez de primera instancia en cuanto al cumplimiento de la orden de tutela.

Es obligatorio para el juez de primera instancia, en cuanto no pierde competencia para ello, hacer cumplir la orden de tutela. Para ello debe dar los siguientes pasos:

1. Hacer cumplir en todos sus términos la sentencia que hubiere concedido la tutela (bien sea que la sentencia favorable a quien interpuso la acción fuese la de primera o de segunda instancia o la

sentencia de revisión). El término para el cumplimiento figura en la parte resolutiva del fallo, entendiéndose como se dijo antes que son días y horas hábiles. Tratándose de tutelas que prosperan por el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales, dice la jurisprudencia: "... se ordenará el pago de la totalidad de las sumas adeudadas al momento de presentar la tutela y, se ordenará garantizar la oportuna cancelación de los salarios futuros, siempre y cuando aquellos continúen siendo parte del mínimo vital de los trabajadores." (T-081/2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

2. En la jurisprudencia antes citada (T-081/2000) se dio un plazo de tres meses (pudiera ser otro, lo importante es que sea razonable). La redacción adoptada en dicho fallo se orientó hacia el siguiente propósito: "...que las autoridades administrativas deberán adelantar las diligencias pertinentes para garantizar la existencia de las partidas presupuestales correspondientes, dentro del término perentorio de 3 meses. De igual manera, los ordenadores del gasto deberán garantizar que los pagos que se originan en las obligaciones laborales sean prioritarios y prevalentes respecto de otros pagos". Esos términos para garantizar partidas y pagos es perentorio.

3. Si fenece el plazo dado en el fallo y pasan 48 horas y el juez tiene conocimiento del incumplimiento, entonces, ese juzgador de primera instancia se dirigirá al superior del incumplido y lo requerirá para dos efectos:

a) Que el superior haga cumplir al inferior la orden de tutela.

b) Que el superior inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso. ...

"9. Deber final del juez de primera instancia.

Si agotadas las etapas anteriores no se cumple con la orden de tutela, el juez de primera instancia, debe adoptar directamente, todas las medidas para el cabal cumplimiento de las órdenes dadas en la tutela. No se trata de dictar un sentencia nueva sino de adoptar medidas hacia el incumplimiento de aquella. Todo lo anterior implica que, como lo dice la T-081 de 2000, "no es indispensable la nueva presentación de una acción de tutela".

Sin embargo, si el afectado considera que puede interponer nueva tutela porque hay nuevos hechos (por ejemplo, incumplimiento en el pago de mesadas posteriores al primer fallo de tutela) puede instaurar una nueva acción.

Si, ocurre frecuentemente en las sentencias que protegen al pensionado en cuanto a las mesadas debidas, en la parte resolutiva del respectivo fallo se dice que se previene para que en el futuro se paguen oportunamente las mesadas, esta determinación es obligatoria porque no tiene sentido que exista una cadena interminable de tutelas presentada por la misma persona (cada vez que le incumplen con el pago de su pensión). Pero lo anterior no quiere decir que el afectado, si eso es lo prudente, no pueda volver a interponer tutela. Corresponderá al juez de tutela, en la nueva acción analizar qué es lo más conveniente para la efectividad de los derechos fundamentales violados y perfectamente puede volver a dictar sentencia favorable por las mesadas debidas (posteriormente a las del primer fallo) y por las futuras. El juez no debe olvidar que la tutela no es formalista y que lo principal es garantizar los derechos fundamentales constitucionales".

Caso concreto

Se ha indicado en este fallo que el representante de la organización sindical Sintrava puede instaurar tutela sin que procedimentalmente se requiera el rigorismo que Avianca exige en la presente acción. La tutela no es formalista luego hay legitimidad por activa y la acción debe definirse.

Igualmente se ha dicho que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cabe tutela a efectos de reclamos por el no pago de cuotas sindicales, porque se afecta el derecho de asociación que es un derecho fundamental, es decir que se está en un espacio de rango constitucional. Presentar tutela por esta razón no es temerario ni mucho menos delictuoso como se ha querido decir dentro del expediente. Todo lo contrario, la tutela se reafirma como un mecanismo adecuado en el presente caso porque la verdad es que ha habido dos resoluciones del Ministerio del Trabajo (sancionando a la empresa y confirmando tal determinación) y eso no ha servido para que se hagan las retenciones de las cuotas sindicales correspondientes; y ha habido recomendación del comité de libertad sindical de la OIT y se persiste por la empresa en la omisión.

Pues bien, la Constitución y la Corte han indicado que si se causa un perjuicio irremediable ello da lugar al amparo tutelar como mecanismo transitorio; y, por supuesto, si la medida es transitoria y es proferida por el juez constitucional, es indispensable que se acuda ante el juez ordinario o el juez contencioso-administrativo con la respectiva demanda ordinaria o contenciosa-administrativa. Lo anterior significa que no se puede hablar de petición antes de término en la tutela cuando ésta se interpone como mecanismo transitorio, ya que, se repite, es obligación presentar la otra demanda y mientras tanto se decide en tutela. Y, si se está en discusión el tema en otras esferas (pliego de peticiones, mesa tripartita) estas circunstancias tampoco son obstáculo para que el juez constitucional eluda el cumplimiento de su deber de proteger mediante tutela los derechos fundamentales.

En cuanto al tema de reclamo tutelar de las cuotas sindicales, la jurisprudencia anterior y que en este fallo es reiterada, indicó que tratándose de empleadores particulares, si mediante la tutela se pide la protección al derecho de asociación por el no pago oportuno de las cuotas sindicales, prospera la acción y se da la orden para el futuro, por consiguiente, la tutela ordena retención de las cuotas a partir del próximo salario que se reciba por quienes deben cotizar y se determina que en el futuro no se vuelva a incurrir en retención de las cuotas por parte del empleador, en cuyo caso con el presente fallo queda definida (transitoriamente mientras se pronuncia el juez ordinario) la reclamación de lo debido de la fecha de la presente sentencia en adelante, y si se incumpliere la orden no sólo hay lugar a desacato sin que el juez de primera instancia mantiene la competencia hasta tanto la orden no sea cumplida en su totalidad, al tenor del Decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia de la Corte mencionada anteriormente en este fallo.

Por consiguiente, la tutela prospera dentro del contexto anteriormente indicado y sin perjuicio de que se haga la reclamación de las cuotas anteriores por intermedio del juez laboral.

Pero surgen en la presente tutela algunos inconvenientes de orden práctico que es indispensable analizar: no hay claridad sobre el número de afiliados a Sintrava. La OIT habla de 280, la propia empresa menciona 438 (pero no reconoce tal cifra y no retiene todas las cuotas), los listados presentados por el sindicato arrojan otros guarismos y consta en el expediente que el sindicato alega que inclusive no se retienen cuotas de dirigentes sindicales. Para dilucidar lo anterior, se acude a la recomendación de la OIT que señala como mecanismo el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo que dice: “Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al patrono su valor y la nómina de sus afiliados”. En consecuencia, se procederá dentro de los términos de la norma y para efectos de la presente tutela, y sólo para ello, se indicará que los mencionados funcionarios sindicales enviarán al empleador la citada certificación a efectos de la retención, y lo hará el sindicato en el término de 48 horas hábiles a más tardar a partir de la notificación de la presente sentencia, a fin de que en el próximo pago se haga el descuento correspondiente; el empleador sólo podrá objetar nombres, bien sea porque antes de la fecha del presente fallo el afiliado hubiere renunciado a la militancia sindical o porque el sindicato hubiere por escrito indicado que no se le retuviera la cuota a determinada persona, o sea que única y excepcionalmente no se hará la retención por las dos causas antes relacionadas, pero lo que debe quedar claro es que el empleador no es quien califica quien es o no afiliado al sindicato ya que el sindicato tiene la facultad de autorregularse y la intromisión indebida del empleador es a todas luces inválida e inclusive puede dar lugar a diferentes investigaciones (administrativas y penales); si hubiere violación a esta determinación señalada en este fallo, no solamente el juez de conocimiento ejercitará los mecanismos que el Decreto 2591 de 1991 señala, sino que intervendrá de inmediato el Ministerio del Trabajo ejercitando sus funciones de control y vigilancia.

Tratándose de los beneficiados por la convención colectiva, el sindicato está pidiendo de manera clara el cumplimiento del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 (modificado por el artículo 68 de la L. 50/90) y la empresa se refiere a la situación planteada por otra norma: la del artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. La recomendación de la OIT expresamente hace referencia a la cuota por beneficio convencional, o sea a la circunstancia señalada en el artículo 39 invocado por el sindicato y no al 38 citado por la empresa, luego el derecho, en el aspecto sustantivo, está más que protegido, no sólo por la ley sino por la recomendación del comité de libertad sindical. El problema radica en ver si esto puede ser reclamado por tutela. Según la Sentencia T-568 de 1999 la respuesta tendría que ser afirmativa. Sin embargo, la recomendación del comité de libertad

sindical de la OIT señala como mecanismo de reclamo el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y esta norma sólo contempla el caso de las cuotas de los trabajadores afiliados al sindicato. Luego, para llenar el vacío dejado por la recomendación, se volvería a la ya citada jurisprudencia de la Corte Constitucional: que por tutela, tratándose de empleadores particulares, la orden sólo puede darse hacia el futuro y se reclama (como ocurre en el presente caso) ante los jueces ordinarios laborales las cuotas debidas hacia el pasado. Sin embargo, aun sobre esta última determinación aparecen dificultades provenientes del acervo probatorio: ocurre que los trabajadores beneficiados por la convención, para efectos de la presente tutela, serían los beneficiados por las convenciones colectivas de 1996 y 1998, situación que plantea estas realidades que son elemento de juicio ineludible: la convención de 1996 actualmente no está vigente luego no se puede dar una orden hacia el futuro con base en ella, y, respecto de la de 1998, obra en el expediente el pliego de peticiones que el sindicato presentó a Avianca a efectos de la convención colectiva 2000-2002 y allí expresamente propone el sindicato que dicha convención principie a regir el 1º de julio de 2000, además no existe prueba de que esté prorrogada la anterior convención de 1998, luego la orden hacia el futuro, en esta tutela, no tendría un sustento fáctico y por consiguiente todo el tema de las cuotas sindicales por beneficio de la convención hacia el futuro carece de una premisa: saber concretamente si hay actualmente trabajadores no sindicalizados que se benefician de la actual convención. Pero lo anterior no es óbice para que, recogiendo el pronunciamiento de la OIT, se haga un llamado a la prevención porque si bien es cierto el mecanismo práctico para el reclamo de las cuotas sindicales correspondientes a los beneficiados por la convención no figura en la recomendación, sí es cierto que la recomendación determina que el gobierno asegure que la empresa garantice la retención y pago de las cuotas sindicales, en general, ya que habla expresamente de “en cuanto a la no retención a favor de la organización querellante de la cuota por beneficio convencional ni las cuotas sindicales ordinarias”. Para que ese llamado a prevención no quede sin proyección práctica, la Sala Sexta de Revisión considera lo siguiente: consta en el expediente que existe una mesa tripartita: gobierno-empleador-sindicato, así, se le informó a OIT, luego la prevención a la empresa irá acompañada de otra prevención al Ministerio del Trabajo para que agilice la definición compartida, tomando si es necesario las medidas y atribuciones que establece el artículo 20 de la Ley 584 de 2000 que expresamente dice:

“ART. 20.—Modifíquese el numeral primero del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto-Ley 2351 de 1965, el cual quedará así: Artículo 486. Atribuciones y sanciones.

1. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que considere necesarias, asesorándose de peritos como lo crean convenientes para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical”.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

1. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 16 de noviembre de 1999 y en su lugar CONCEDER la tutela por violación al derecho de asociación sindical, según se expresó en los considerandos del presente fallo.
2. ORDENAR, como mecanismo transitorio y mientras decide la jurisdicción ordinaria laboral, que la empresa Avianca a partir del próximo salario que se pague a los trabajadores, después de notificada la presente sentencia, y de ahí en adelante, hará la respectiva retención de la cuota sindical a los trabajadores afiliados al sindicato, según el listado que el sindicato entregue al empleador dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, retención que incluye las cuotas legales y extralegales y se entregarán tales aportes a Sintrava, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la retención por parte del empleador, sin perjuicio de la reclamación de las cuotas anteriores por la vía pertinente. El Ministerio del Trabajo intervendrá, si fuere necesario, según se indicó en la parte motiva de esta sentencia.
3. PREVENIR a la empresa Avianca para que dé cumplimiento al artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, y a la recomendación del comité de libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en el informe 309, caso 1925, y retenga y pague las cuotas sindicales de los trabajadores beneficiados por la convención colectiva, en el entendido de que la prevención se da hacia el futuro y las cuotas anteriores serán objeto de reclamación en la jurisdicción ordinaria laboral. Para el cumplimiento de la orden dada en este numeral, también se previene al Ministerio del Trabajo para que agilice la definición compartida en la mesa tripartita a que se hizo referencia en la parte motiva, tomando si es necesario las medidas y atribuciones que establece el artículo 20 de la Ley 584 de 2000.
4. Por secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.
5. Una vez esté el expediente en secretaría los interesados pueden tener acceso a él.
6. Por secretaría de la Corte Constitucional envíese copia de este fallo al señor Ministro del Trabajo.
Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.
Magistrados: Alejandro Martínez Caballero—Fabio Morón Díaz—Vladimiro Naranjo Mesa—Iván Escrucería Mayolo, secretario general.

CORTE CONSTITUCIONAL
SALA SEXTA DE REVISIÓN
Sent. T-439, abr. 14/2000. Exp. T-273295

M.P. Alejandro Martínez Caballero
Acción de tutela instaurada por Héctor Javier Alarcón Granobles contra la Administración Judicial.
Procedencia: Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá.
La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente
Sentencia
En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada por Héctor Javier Alarcón Granobles contra la directora ejecutiva de la administración judicial.
Antecedentes
Hechos
1. El 18 de enero de 1996, el doctor Héctor Alarcón fue designado en interinidad como abogado asistente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Se posesionó el 26 de enero de 1996 y ha venido desempeñando el cargo hasta la actualidad.
2. Según el Acuerdo 169 de 1995 del Consejo Superior de la Judicatura, el cargo de abogado asistente de la Corte Suprema se asimila en cuanto a requisitos, calidades y remuneraciones al de magistrado del Tribunal de Distrito Judicial.

3. En septiembre de 1999 se estableció el derecho de bonificación por compensación para algunos empleados de la rama judicial, entre ellos los abogados asistentes de la Corte Suprema de Justicia porque se las equipara a magistrados de tribunal y a magistrados auxiliares. Expresamente indicó el parágrafo del artículo 1º del Decreto 664 de 1999: "En todo caso para tener derecho a la bonificación por compensación de que trata el presente decreto, se deberán reunir los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para ejercer el cargo".
4. El peticionario de la tutela no fue incluido dentro del listado de los beneficiados y por tal razón elevó un derecho de petición ante la dirección ejecutiva de la administración judicial, el 20 de septiembre de 1999. Entre los argumentos para sustentar la petición aparecen estos:
"Es decir que en el interregno comprendido entre el día 7 de julio de 1991, en el cual entró en vigor la nueva constitución y el 15 de marzo de 1996, fecha en que entra a regir la ley estatutaria de la administración de justicia, se presentó un vacío en materia de requisitos para el desempeño del cargo de magistrado auxiliar.
Ello por cuanto sólo se podían señalar los requisitos por vía de ley estatutaria de conformidad con el artículo 152 de la Constitución que dice:
"Mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará las siguientes materias:
a) ...
b) Administración de justicia".
Así vino a llenarse este vacío con el artículo 128 de la Ley 270 de 1996 que entró en vigencia el 15 de marzo del mismo año, que contempló como requisito específico para el cargo de Magistrado de Tribunal Superior, cumplir 8 años de experiencia con posterioridad a la obtención del título de abogado".
Es decir que, según el solicitante, en enero de 1996, cuando fue nombrado y se posesionó del cargo no existían requisitos especiales para ser magistrado de tribunal o magistrado auxiliar o abogado asistente en la Corte Suprema de Justicia.
5. La dirección ejecutiva de la administración de justicia, mediante Resolución 2463 de 1999 no accedió al reconocimiento y pago de la bonificación por compensación solicitada por Héctor Alarcón con fundamento en el artículo 72 de la Ley 2ª de 1984, el artículo 2º del Decreto 2280 de 1989, en el artículo 3º numeral 1º del Decreto 57 de 1993, del artículo 1º del Acuerdo 1 de 1993 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, del Decreto 664 de 1999 y del artículo 128 de la Ley 270 de 1996.
6. Interpuesta reposición contra la Resolución 2463 de 1999, la directora ejecutiva de administración judicial, mediante Resolución 2764 de octubre de 1999 confirmó el acto recurrido, citando como argumento central lo establecido en el artículo 2º del Acuerdo 52 de 1994, que no había sido invocado en la primera resolución.
7. El doctor Héctor Alarcón considera que con esta actitud de la administración judicial se han violado: el principio de favorabilidad laboral por cuanto los requisitos exigidos para ocupar el cargo son posteriores al nombramiento luego no puede haber aplicación retroactiva, los derechos adquiridos y el principio de igualdad ante la ley. Por eso solicita que se ordene a la directora ejecutiva de la administración judicial que se le pague la bonificación por compensación a partir del 1º de septiembre de 1999 (cuando se estableció dicha bonificación), al igual que se está pagando a magistrados de tribunal.
Pruebas
1. Acta de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de 18 de enero de 1996 que contiene la designación del doctor Héctor Alarcón.
2. Acta de posesión del cargo.
3. Derecho de petición elevado a la directora ejecutiva.
4. Resolución 2463 de 25 de septiembre de 1999, de la directora ejecutiva de administración judicial.
5. Resolución 2764 de 28 de octubre de 1999 que no repuso la anterior.
Sentencia objeto de revisión
El 8 de noviembre de 1999, el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, negó por improcedente la acción de tutela. Indica el juzgado que hay otro medio judicial para reclamar y que "Agréguese a lo dicho que del análisis realizado al escrito de tutela y del material demostrativo recaudado se deduce que con ocasión de esta acción de amparo nada se dijo en

relación con el tema del mínimo vital del actor, por obvias razones, por la dignidad del cargo que viene ocupando el accionante".

Consideraciones y fundamentos

A. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecha por la Sala de selección.

Temas jurídicos frente al caso concreto

1. El doctor Héctor Javier Alarcón, abogado asistente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desempeña un cargo que se asimila al de Magistrado de Tribunal Superior (Acuerdo 169 de 1995 del Consejo Superior de la Judicatura), luego, en principio, tendría los mismos derechos a remuneración de dichos magistrados (además, expresamente el Acuerdo 01 de 1993 señaló la equivalencia del régimen salarial). Hasta agosto de 1999 recibió igual salario al de los magistrados de tribunal y magistrados auxiliares, pero a partir de septiembre no se le reconoció la bonificación que se estableció mediante Decreto 664 de 1999 y por tal razón instauró la tutela, considerando que en su caso se incurrió en una desigualdad salarial.

2. En numerosas oportunidades la Corte Constitucional se ha referido al tema del salario. En la Sentencia T-102 de 1995 se ordenó reajustar salarios de unos trabajadores en un equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste; la sentencia caracterizó al salario como una deuda de valor, es decir que el salario encuentra su explicación en el principio valorativo, "Por ello el salario se debe traducir en un valor adquisitivo. Y si este desminuye, hay lugar a soluciones jurídicas para readquirir el equilibrio perdido".

Otro fallo muy importante es el SU-995 de 1999. Integró el Convenio 95 de la OIT, referente al salario, en el bloque de constitucionalidad y consideró que la voz "salario" para la protección judicial a su pago cumplido, debe entenderse en todas las cantidades que tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración (primas, vacaciones, cesantías horas extras). Adopta esta posición como reflejo de una concepción garantista(1).

(1) En España, en el estatuto de los trabajadores, artículo 28, se establece: "El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo".

3. La inquietud que surge en el presente caso es si un abogado asistente de la Sala de Casación Penal, debe recibir el mismo salario de un magistrado de tribunal o de un magistrado auxiliar.

Como regla general, tendría que ser igual la remuneración no solo porque el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura 169 de 1995 lo indica, sino porque el principio a trabajo igual salario igual, no es simple principio legal, sino que adquiere rango constitucional en 1991.

La Corte ha dicho que trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe dar lugar a remuneración igual.

En la T-143 de 1995 se dijo que el principio constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo. Y que el principio de a trabajo igual salario igual se deduce de lo siguiente:

"— Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (preámbulo, arts. 1º, 2º y 25 C.P.).

— Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (C.P., arts. 1º, 25 y 53 inc. final).

— Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio y la remuneración y retribución mediante el salario, se construye bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por este (C.P., art. 13).

— De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil "proporcional a la

calidad y cantidad de trabajo", e incluso la "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos" establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (C.P., art. 53)".
4. Que mediante tutela se pueda, en ocasiones, lograr un reajuste salarial se reconoció en la T-102 de 1995. Además, en el fallo T-345 de 1998, se habló del derecho a la igualdad salarial y a la acción positiva, de la siguiente manera: "...entre los empleados de la secretaría de educación se encontraban varios grupos de servidores públicos que venían siendo discriminados, y el deber de las autoridades distritales se extendía entonces, a la puesta en marcha de una acción positiva, de una actuación especialmente favorable para los grupos hasta ahora discriminados...". En lo referente al derecho a la igualdad material ante la ley, la T-346 de 1998, indicó: "Es relevante a nivel constitucional esta cuestión, porque si bien el derecho a la prima técnica es de origen legal, el derecho de todos sus titulares a ser tratados de forma igual en la cancelación de la obligación, es de origen constitucional y tiene la categoría de fundamental".
5. Por supuesto que la eficacia y la eficiencia son determinantes en este tema de la igualdad. En la T-143 de 1995 se dijo sobre la eficiencia como elemento para apreciar en el principio de igualdad salarial:
"La valoración de las condiciones de eficiencia deben corresponder a situaciones objetivas y no a las calidades especiales de naturaleza personal (estudios, habilidades, destrezas, condiciones individuales, etc.) que potencialmente puedan hacer que resulte mas eficiente el trabajo de un trabajador con respecto a otro, sino en razón del resultado de la labor, es decir, del cumplimiento del fin que constituye el objeto del trabajo, pues de lo contrario resultaría muy difícil su aplicación, como de hecho ha sucedido con la norma del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya efectividad prácticamente ha sido nula.
El principio de efectividad de los derechos que nuestra constitución recoge (art. 2º), necesariamente obliga a optar en caso de conflicto por la adopción de fórmulas prácticas que, fundadas en la idea de la justicia material que emana de los principios valores y derechos constitucionales, hagan posible la operancia del principio en cuestión".
6. En el caso de la presente tutela el problema radica en que el doctor Héctor Alarcón no reúne aun, uno los requisitos que la Ley Estatutaria de la administración de justicia exige para su magistrado de tribunal superior (8 años de experiencia profesional) y que la bonificación establecida en septiembre de 1999 no cobija a quienes no llenen tales requisitos. Surge entonces la pregunta: ¿es factible que una norma establezca una diferenciación salarial entre quienes reúnen los requisitos para un puesto público y quienes no lo reúnen?
La Corte Constitucional en la C-221 de 1992 permite colegir que sí se puede establecer diferenciación porque el Convenio 111 de la OIT da base para ello.
"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número III —aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969—, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta fundamental.
El artículo 1º del convenio citado dice:
"1. A los efectos de este convenio el término "discriminación" comprende:
a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades de trato en el empleo y la ocupación, y

b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.
2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación" (subrayas no originales).

El artículo 2º del convenio dispone:
“Todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional, que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las practicas nacionales la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.
“Como se podrá observar las diferencias objetivas no generan discriminación a partir del principio según el cual las situaciones comparables no se tratan en forma diferente y las situaciones diferentes se tratan en forma desigual.
Así se deduce claramente tanto del texto del artículo 1º numeral 2º del Convenio OIT, que permite establecer distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para el empleo, como de las consideraciones de tiempo de servicio y capacidad, de acuerdo con el artículo 7º del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
Trato diferente que no contraría el principio de imparcialidad que consagra el artículo 209 de la Constitución, que consiste en el deber general de razonabilidad y en el parámetro adecuado para apreciar la legitimidad en el ejercicio de cualquier poder discrecional.
La anterior interpretación es concordante con el principio “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”, que consagra con garantía mínima paralela el artículo 53 de la Carta”.
7. Puede haber distinción de trato, al tenor del convenio 111 de la OIT, pero esa distinción tiene que ser razonable y aparecer en norma válida, que solo vale hacia el futuro. Luego no se puede aplicar a situaciones acontecidas antes de la expedición de la norma.
Si antes de la expedición de la norma que establece unos requisitos, una persona es designada para un determinado cargo y se le da posesión, queda inherente a tal relación de trabajo el salario y los aumentos que se decretaren. Es más, si con posterioridad a la norma que señala los requisitos, otra norma válida establece equivalencias, se tienen en cuenta estas, y, con mayor razón, si las equivalencias son anteriores, y no hubieran sido derogadas. Solo condiciones objetivas de eficacia y eficiencia, debidamente probadas por el empleador (T-230/94, T-79/95) motivarían una distinción que afectara la honesta equivalencia. Pero si no hay esos factores se debe respetar la igualdad. En la T-102 de 1995 se dijo:
“En los contratos administrativos se habla de la honesta equivalencia, buscándose en lo posible la igualdad entre las ventajas acordadas al concesionario y las cargas que se le imponen”(2). En desarrollo de ese principio el artículo 5º de la Ley 80 de 1993 estableció que los contratistas “tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada ya que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato”(3). Si esto se predica de materias sujetas a la autonomía contractual, con mayor razón debe mantenerse una honesta equivalencia, o justicia conmutativa, cuando se trata nada más y nada menos que de uno de los elementos integrantes del trabajo: el salario, puesto que el principio de la conmutatividad da vía a la cláusula rebus sic stantibus(4).
(2) La idea de la honesta equivalencia fue expuesta en Francia en 1910 por León Blum. Ver Raúl Enrique Granielo. “Distribución de los riesgos en la contratación administrativa”.
(3) El mismo concepto ha sido adoptado bajo la denominación ajuste por inflación, en materia tributaria y financiera.
(4) Rebus sic stantibus: En tal situación. Condensa una doctrina alemana de mediados del siglo XIX contraria al principio pacta sunt servanda.
En el derecho Anglosajón a pesar de la fuerte presencia de la autonomía de la voluntad, de la cual se desprende el concepto de que los desequilibrios no son suficientes para conducir a la invalidación de los contratos(5), sin embargo, a través de la jurisprudencia se reconoce(6) que hay contrato irrazonable cuando concurren la enorme diferencia en el poder de negociación y el grosero desequilibrio de las prestaciones; caso en el cual es válida la revisión de los contratos(7).
(5) Ver la compilación Restatemente Second on Contracts, sección 208, comentarios C y D.
(6) Ibídem, secciones 208 y 364.
(7) Ver los siguientes casos: New Jersey Supremect, “Ellswordh Dobbs, Inc v Jhonson”, NJ, t. 50, p. 72; New Jersey District Ct, “Toker v. Westeman”, “NJ sup”, t. 113, p. 452; Letff Unconscionability and the Code, en “University of Pasadena Law Review” y 115, p. 485-487.

US supreme Ct “post v jones”, 1856, US. t. 60, p. 150; New Jersey Suprema Ct, “Shell oil Co. v. Roseen, law and inflation, p. 101.
Lo que no se puede hacer es darle efecto retroactivo a un señalamiento de adicionales requisitos porque en materia laboral la retrospectividad solo cabe para normas favorables al trabajador y no para normas restrictivas. La Corte ha dicho en la T-01 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández), que el alcance del principio de favorabilidad, en la Constitución se entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”. Según dicho fallo:
“El juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente”.
8. Para el caso de esta tutela, es la ley estatutaria de la administración de justicia, Ley 270 de 1996, la que fija los requisitos para ser magistrado y dicha ley principió a regir el 15 de marzo de 1996, luego no se aplica para las situaciones anteriores a tal fecha como es el caso del doctor Héctor Javier AIarcón Granobles. Según el artículo 128 de dicha ley para ser magistrado de tribunal se requiere “tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años”. Esa es la norma posterior a la Constitución de 1991. Claro que en la misma Ley 270 de 1996 se señaló en el artículo 85 numeral 9º, como función de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura “señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la ley” luego es valido, por ejemplo, que el Consejo Superior de la Judicatura con posterioridad a la Ley 270 de 1996, explique la “experiencia profesional” y señale equivalencias, pero, se repite, estas disposiciones rigen para el futuro no para situaciones jurídicas consolidadas.
9. Antes de la vigencia de la Constitución de 1991, se predicaba respecto a los magistrados de tribunal (y cargos equivalentes) el artículo 155 de la anterior Constitución:
“ART. 155.—Para ser magistrado de los tribunales superiores se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, tener más de treinta años de edad y, además , haber desempeñado en propiedad, por un período no menor de cuatro años, alguno de los cargos de magistrado de tribunal de distrito, juez superior o de circuito, juez especializado de igual o superior categoría, fiscal de tribunal o juzgado superior, o magistrado de tribunal administrativo; o haber ejercido durante cinco años por lo menos, la abogacía con buen crédito, o enseñando derecho en un establecimiento público durante el mismo tiempo (A.L. 1/47, art. 2º)”.
Durante la vigencia de la anterior constitución, la Ley 2ª de 1984, artículo 72, que creó los magistrados auxiliares y dijo que deberían reunir los mismos requisitos que la ley exige para el cargo de magistrado de tribunal, agregó que “devengarán la misma remuneración”. El artículo 2º del Decreto 2280 de 1989 que ratificó lo de las calidades y requisitos “para su designación”. Pero, como es apenas natural, estas normas se fundamentaron en la disposición de la Constitución de 1886 que dejó de regir el 7 de julio de 1991, luego no pueden servir de base para analizar lo ocurrido después de la Constitución de 1991 que supeditó el tema a la expedición de una ley estatutaria de la administración de justicia y dentro de ésta, para el evento de magistrados de tribunal están el artículo 127 (requisitos generales para el desempeño de cargos de funcionarios de la rama judicial), el artículo 128 (requisitos adicionales para tal desempeño). El artículo 85, numeral 9º de dicha ley estatutaria faculta a la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para “señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la ley”, a partir del cual dicho organismo puede por ejemplo fijar las respectivas equivalencias.
10. En uno de los actos administrativos que negaron la bonificación al doctor Alarcón se cita el Acuerdo 52 de 1994, del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, el cual en su artículo 2º señaló requisitos para concursar al cargo de magistrado de tribunal superior de distrito judicial y de los contencioso-administrativo, lo hizo de la siguiente manera:
“1. Ser ciudadano colombiano.
2. Tener definida la situación militar para varones.
3. Tener título de abogado otorgado por universidad reconocida oficialmente.

4. No haber sido condenado por delito doloso.
5. No haber sido excluido de la profesión de abogado o suspendido en su ejercicio por término superior a tres (3) meses continuos o discontinuos dentro de los cinco (5) años anteriores.
6. No haber sido destituido de cargo público, suspendido en su desempeño por tercera vez, dentro de los cinco años anteriores.
7. No encontrarse dentro de las causales constitucionales o legales de inhabilidad o incompatibilidad.
8. Acreditar experiencia profesional por lapso no menor de ocho (8) años.
La experiencia mínima exigida para los cargos en concurso deberá ser adquirida con posterioridad al título de abogado".
Este Acuerdo 52 de 1994, en primer lugar es anterior al artículo 85 de la ley estatutaria de la administración de justicia, y en segundo lugar, tuvo por objetivo convocar un concurso de méritos para conformar el registro nacional de elegibles para esos dos cargos de magistrado del tribunal superior y de lo contencioso administrativo; no de magistrado auxiliar ni para abogados asistentes, en este caso particular de la Corte Suprema de Justicia, porque sencillamente éstos no ingresan por concurso, son de libre nombramiento y remoción, no tienen que estar en lista de elegibles, luego la directora ejecutiva de la administración judicial se equivocó al invocar dicho acuerdo como aplicable a magistrados auxiliares o abogado asistente de la Corte Suprema de Justicia, y con base en esta equivocación negarle la bonificación al doctor Héctor Javier Alarcón.
Vale resaltar que el Acuerdo 52 de 1994 fue demandado ante el Consejo de Estado, corporación que al desatar la nulidad en uno de su apartes indicó:
"De otro lado, el Acuerdo 52 del 19 de mayo de 1994 "por el cual se convoca a un concurso de méritos", emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sin especificar las normas invocadas ni decir de modo expreso que se funda en el Acuerdo 34 de 1994, de contenido general respecto de las convocatorias, consta de cinco (5) artículos.
Según el 1º de ellos, la convocatoria está destinada a la conformación del registro nacional de elegibles para los cargos de magistrados de tribunales superiores y contencioso administrativos, "con base en el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura elaborará las listas de candidatos para provisión de los mismos en los casos en que sea necesaria". El artículo 2º se ocupa de establecer las condiciones y los términos del proceso de selección, entre los que se destacan los requisitos de los aspirantes, la inscripción, la verificación de requisitos, las etapas del concurso, la publicación de resultados, el registro de elegibles, la opción de cargos y el evento de la declaración de desierto. El artículo 3º se refiere a los colaboradores y apoyos administrativos; el 4º indica la fecha y forma de la publicación de la convocatoria y el 5º y último, su vigencia".
Para la Sala, la finalidad del artículo 1º del acuerdo subordinada y justifica los restantes y por lo mismo examinará en primer lugar, la consonancia de aquél como determinante frente a las normas denunciadas.
El Decreto-Ley 52 de 1987, no preveía la existencia del registro nacional de elegibles como magistrados en los tribunales superiores de distrito judicial y de lo contencioso administrativo, por lo cual evidentemente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura excede sus facultades reglamentarias, tanto que modifica las previsiones del legislador ordinario y extraordinario en estas materias de la carrera judicial, y altera por la vía del reglamento las previsiones legales.
De otra parte, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto le imprime a dicha lista la vocación instrumental para la provisión de cargos de carrera judicial "en los casos en que sea necesaria", como son indudablemente las hipótesis contempladas en los artículos 23 y 33 del Decreto-Ley 52 de 1987, de la vacancia definitiva, cuando las necesidades del servicio lo exijan y no se pudiere proveer el cargo por el sistema de méritos, modifica la ley que se reglamenta; pues el legislador confirió al respectivo nominador proveer el cargo con carácter provisional y luego de ello informar al administrador de la carrera para la convocatoria a que haya lugar. Y en la vacancia transitoria proveer igualmente el cargo en provisionalidad o encargo, sin sujetarlo, en las dos hipótesis, a posponer sus facultades y condicionarlo a las previsiones reglamentarias del ente administrador de la carrera judicial, máxime si dichos eventos no son propios de la misma.

En efecto, tal como ya se dijo, las situaciones legales de “provisionalidad” y de “encargo” en el sistema del Decreto-Ley 52 de 1987 no son estatutariamente elementos de la carrera judicial, porque para el criterio del legislador de entonces, uno es el ingreso al servicio de la función pública en la administración de justicia, para lo cual no es requisito irreductible pertenecer a la carrera judicial, tanto que se pueden desempeñar cargos del escalafón sin pertenecer a él; y otro diferente el “ingreso a la carrera judicial”.
Del mismo modo, la regulación de las situaciones de ingreso a la función pública de la administración de justicia, como serían las aludidas “provisionalidad o encargo”, corresponde al legislador con base en el artículo 150, numeral 23 de la Carta mediante leyes, y ese punto es absolutamente ajeno a las potestades reglamentarias del Consejo Superior de la Judicatura respecto de la carrera judicial.
Consecuentemente, imponerle a los nominadores (la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado) que para ejercer las facultades que el constituyente les otorgó respecto de los magistrados de los respectivos tribunales y que no les desconoció el estatuto de carrera judicial vigente (D.L. 52/87) sin condicionamientos en lo concerniente a las designaciones en provisionalidad o en encargo, en las vacancias transitorias o definitivas de los cargos de carrera judicial, es, de primera mano, modificar las potestades constitucionales y legales de los nominadores derivados de las reglas constitucionales y estatutarias vigentes para la carrera judicial, que no puede ser derogadas por los actos administrativos reglamentarios.
Existe, pues, en el artículo 1º del Acuerdo 52 de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura, derogación de la ley más que reglamentación de la norma de carrera judicial, con evidente violación de los artículos 256, numerales 1º, 2º; de los artículos 189, numeral 11, 125, 150-23 de la C.N; de los numerales 1º y 2º del artículo 11 del Decreto 2652 de 1991, y del título III del Decreto-Ley 52 de 1987.
En tanto los restantes artículos (2º a 5º) del acto administrativo impugnado deben su existencia a la finalidad pretendida por el primero del acuerdo, resultan violatorios de las mismas normas, dada su relación de medio a fin”.
Debe aclararse que el Consejo de estado solo anuló esos artículos en lo referente a la provisionalidad o al encargo, porque para el concurso a magistrados de tribunal superior y contencioso administrativo se tuvo en cuenta Ley 270 de 1996. Es decir que la argumentación del fallo tampoco servía para el caso del abogado asistente de la Corte Suprema de Justicia.
11. La corporación ha reconocido que el principio a salario igual trabajo igual tiene rango constitucional, pero ha dicho que los reajustes (salarial y pensional) con motivo de la aplicación del principio de igualdad corresponde hacerlos a otra jurisdicción, diferente a la constitucional, aunque cabe la tutela como mecanismo transitorio siempre y cuando haya un perjuicio irremediable.
En la T-253 de 1994 se dijo respecto a la tutela como mecanismo transitorio:
“De acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 86 del estatuto superior, la tutela presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable”(8).
(8) Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-001/92, T-003/92, T-007/92 y T-404/92, entre otras.
Y sobre el perjuicio irremediable en la T-225 de 1993(9) se precisó:
(9) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia que exige, en el caso que nos ocupa, medidas inmediatas; la vigencia que tiene e sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario par ala protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un

mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral".

En la misma sentencia se precisa que es inminente lo "que amenaza o está por suceder prontamente"; que las medidas han de ser urgentes, es decir, "como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia". Que el perjuicio se requiere que sea grave, "lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona"; y "que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad".

12. Es indudable que en el caso del doctor Héctor Alarcón el perjuicio ha sucedido porque a sus similares se les pagó la bonificación y a él no; que hay apremio para solucionar la discriminación porque el orden justo ha sido afectado y esto implica un pronto remedio, luego se dan tres de los cuatro requisitos para el perjuicio irremediable. Quedaría por averiguar si un funcionario que recibe un salario relativamente alto, está en situación grave cuando no se le reconoce una bonificación. Se responde así: como lo dijo la Corte el perjuicio también puede ser moral, o sea, el perjuicio irremediable no se mide solamente por la cantidad de dinero recibido. Hay otros factores como la dignidad, puesto que "las personas trabajan fundamentalmente para tener unos ingresos que les permita vivir en condiciones humanas y dignas" (T-102/95). Inclusive, tratándose de algo tangible como es el mínimo vital, se dijo en la SU-995 de 1999:

"La idea o principio que anima la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa. Las aspiraciones del trabajador a un mejor nivel de vida, y las posibilidades de planear, la distribución de sus ingresos, todo a partir de la asignación económica establecida en la ley por contrato de trabajo, son razones que impulsan y respaldan al funcionario judicial para exigir del empleador un estricto cumplimiento de la obligación al pago oportuno y completo de la remuneración asignada a cada empleado" (subraya fuera de texto).

En conclusión, la dignidad orienta el mínimo vital. En la SU-995 de 1999 también se explicó:

"Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, ésta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado social de derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior.

En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral —independientemente del estrato que ocupe—, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v. gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida".

Y agrega la C-710 de 1999:

"[Los incrementos salariales, que en cualquier momento y de acuerdo con distintos criterios puede fijar el Gobierno] pueden tornarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversas razones"(10).

(10) Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

De ahí que la SU-995 de 1999 precisa lo siguiente:

"No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del derecho al salario por vía de tutela, a la cuantía que corresponde a la definición hecha por el legislador de una retribución mínima del trabajo, pues ésta es, por definición legal, la contraprestación menor aceptable para la jornada legalmente establecida (40 horas semanales), de las labores que no requieren calificación alguna; es a partir de esa base que estructura el ordenamiento vigente la escala de remuneración para los servidores públicos, y

es a partir de ella que se deben negociar o concertar los salarios en el sector privado. Si el juez de amparo ignora esa realidad, y escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar a él la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para el que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares, sino que utiliza su criterio subjetivo para introducir un tratamiento discriminatorio, precisamente en el procedimiento judicial consagrado por el constituyente para hacer efectivo el derecho a la igualdad, y los demás que son fundamentales.
Además, resulta claro que para los trabajadores, los ingresos que reciben por concepto de salario son el resultado justo de la ejecución de una relación contractual, en la que ellos han cumplido las obligaciones y deberes que les corresponden, de modo que resulta lógico, proporcionado y éticamente plausible, exigir también del empleador, la realización completa de sus compromisos a través de la cancelación cumplida de lo que en derecho y justicia les debe. Se trata entonces, no sólo de proteger el equilibrio y el bienestar económico que se derivan de la prestación de servicios personales, sino de garantizar la integridad del vínculo jurídico que surge entre las partes, evitando que se abuse y se desconozcan derechos legítimamente adquiridos y constitucionalmente garantizados, como realización parcial del orden justo y la convivencia pacífica para todos los asociados".
13. Que esta valoración cualitativa está íntimamente ligada a la dignidad humana, es la proyección actual de la jurisprudencia. Veamos:
En la C-521 de 1998 se dijo:
"De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógica y sociológicamente inadecuados a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la "vida digna" del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales se hace referencia a aquellos valores que son anejos a la dignidad humana".
En la T-461 de 1998 se habló no sólo de la dignidad humana sino la dignidad del trabajador:
"La dignidad del trabajador no se circunscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario, sino el permitir y brindar las condiciones necesarias para que éste pueda desarrollar, en debida forma, la actividad que le ha sido encomendada. Así, por ejemplo, el no permitir a un trabajador que realice las labores para las que fue contratado, restringiendo su actividad a la mera asistencia al sitio de trabajo, sin permitirle desplegar tarea alguna, es, en sí mismo, un acto lesivo de la dignidad de quien es sometido a este trato. Pues, como se dijo, el hombre busca a través de la ejecución de su actividad laboral, cualesquiera que ella sea, el desarrollo de su ser".
En este mismo sentido la T-790 de 1999 agregó: "De ahí que, el pago al trabajador de la remuneración convenida, con la cual se retribuyó el servicio a cargo, no sólo constituye una violación de ese mandato superior, sino también al principio de la dignidad y del mínimo vital individual y familiar, cuando el salario constituye la única forma de subsistencia del trabajador". Nótese que constitucionalmente el "salario" incluye beneficios sociales que pueden ir más allá de lo catalogado en la simple ley como "salario".
En la SU-360 de 1999, la dignidad y la justicia social se presentaron como herramientas jurídicas que entrelazan el derecho al trabajo y el derecho al empleo: "La dignidad es el sostén, objetivo e iluminación de las diversas facetas del derecho del trabajo".
En la T-790 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se desarrolló el concepto de que el derecho al trabajo debe ir acompañado de condiciones dignas y justas, al ubicar la dignidad como parámetro básico del derecho al trabajo.
En la SU-256 de 1996:
"La dignidad del trabajador, entendida como el merecimiento de un trato no discriminatorio, debido a toda persona por el sólo hecho de ser humana, y en segundo lugar la igualdad frente al trabajo, entendida aquí como el reconocimiento de iguales derechos laborales frente a las demás personas empleadas en iguales circunstancias".

Es que ya desde la T-338 de 1993, la dignidad como principio fundante de la Constitución Política se consideró como algo que se refleja en el ejercicio de todos los derechos y deberes. Se precisó: "Si el objeto de la relación laboral no respeta el principio de la dignidad humana y se convierte en un factor de indignidad y pérdida de la identidad del hombre, a pesar de ser una manifestación de la voluntad y del libre desarrollo de la personalidad, debe ser desconocido desde su mismo origen".
Por consiguiente se tiene que si bien es cierto existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho también es cierto que está de por medio la violación a un derecho fundamental, y que cabe tramitar la acción de tutela, como mecanismo transitorio, según anteriormente se explicó.
En estos casos en la orden se señalarán cuatro (4) meses para que se instaure la acción contencioso administrativa, si es que no se ha hecho. Esto no quiere decir que se restituyan términos porque las reclamaciones salariales (mensuales) son de tracto sucesivo.
Decisión
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,
RESUELVE:
1. REVOCAR la sentencia proferida el 8 de noviembre de 1999 por el Juzgado 4º Laboral de Santafé de Bogotá y en su lugar CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio en el sentido de ORDENAR que a partir del presente mes de abril del 2000 y en adelante se incluya dentro de la retribución mensual del doctor Héctor Javier Alarcón la suma correspondiente a la bonificación por compensación; con la condición de que dentro del término de cuatro meses a partir del presente fallo el peticionario inicie la correspondiente acción contencioso administrativa, si es que aún no lo ha hecho.
2. Por secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.
Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.
Magistrados: Alejandro Martínez Caballero—Fabio Morón Díaz—Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-271 de abril 28 de 1999
CORTE CONSTITUCIONAL
SALA PLENA

HUELGA
FACULTAD DE LOS SINDICATOS PARA DECLARARLA

EXTRACTOS: «Se transcriben a continuación los artículos 374 y 376 del CST, destacando en negrilla los apartes normativos que se acusan, así:
"CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Decretos 2263 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961 como legislación permanente.
ART. 374.—Otras funciones. Corresponde también a los sindicatos:
1. Designar de entre sus propios afiliados las comisiones de reclamos permanentes o transitorias, y los delegados del sindicato en las comisiones disciplinarias que se acuerden.
2. Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios.
3. Adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los afiliados que deban negociarlos y nombrar los conciliadores y árbitros a que haya lugar.
4. Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de ley.
ART. 376.—Atribuciones exclusivas de la asamblea. Modificado por la Ley 11 de 1984, artículo 16. Son de atribución exclusiva de la asamblea general los siguientes actos: la modificación de los estatutos, la fusión con otros sindicatos; la afiliación a federaciones o confederaciones y el retiro de ellas; la sustitución en propiedad de los directores que llegaren a faltar y la destitución de cualquier director; la expulsión de cualquier afiliado; la fijación de cuotas extraordinarias; la

aprobación del presupuesto general; la determinación de la cuantía de la caución del tesorero; la asignación de los sueldos; la aprobación de todo gasto mayor de un equivalente a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto; la adopción de pliegos de peticiones que deberán presentarse a los patronos a más tardar dos (2) meses después; la designación de negociadores; la elección de conciliadores y de árbitros; la votación de la huelga en los casos de la ley y la disolución o liquidación del sindicato.
PAR.—Adicionado. Ley 50 de 1990, artículo 51. Cuando en el conflicto colectivo esté comprometido un sindicato de industria o gremial que agrupe más de la mitad de los trabajadores de la empresa, éstos integrarán la asamblea para adoptar pliegos de peticiones, designar negociadores y asesores y optar por la declaratoria de huelga o someter el conflicto a la decisión arbitral".
(...).
1. El problema jurídico planteado.
Conforme a los cargos de inconstitucionalidad presentados por el demandante, vista la intervención de la autoridad pública que defiende la constitucionalidad de las normas demandadas y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, el asunto que se debate se reduce a determinar si las disposiciones acusadas, desconocen los principios democrático, igualitario, participativo y pluralista consagrados en el estatuto superior, cuando el legislador al regular las funciones de los sindicatos, autorizó a las asambleas generales de los sindicatos para declarar o no la huelga por decisión mayoritaria y si, en consecuencia, se afectan los derechos de los trabajadores y de los empleadores en la forma como lo expresa el demandante.
2. La solución al problema.
2.1. El derecho de huelga consagrado en el artículo 56 del ordenamiento superior, hace parte del sistema constitucional del derecho colectivo del trabajo el cual comprende: la libertad de asociación sindical (C.P., art. 39); la institución sindical (inc. 2º del mismo artículo); el derecho de negociación colectiva (C.P., art. 55); el fuero sindical (C.P., art. 39, inc. 3º). El referido sistema normativo se encuentra reforzado, particularmente, por los convenios 87 y 98 de la organización internacional del trabajo, que forman parte del bloque de constitucionalidad, los cuales fueron aprobados por Colombia según las leyes 26 y 27 de 1976.
2.2. La Corte en la sentencia C-450 de 1995(1) se refirió extensamente al derecho de huelga en la Constitución, en los siguientes términos:
(1) M.P. Antonio Barrera Carbonell.
"La huelga es un derecho garantizado y excepcionalmente limitado por la Constitución y la ley, que faculta a la mayoría de los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, para suspender colectivamente y en forma temporal y pacífica sus labores, previa la observancia de ciertos requisitos de procedimiento, con el fin de lograr el equilibrio de sus derechos e intereses colectivos de naturaleza económica y social frente al patrono.
En la sentencia C-009 de 1994(2) se dijo que el derecho colectivo dentro de la perspectiva constitucional comprende: la libertad de asociación sindical (C.P., art. 39); la institución de la asociación profesional; el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga. Con respecto a este último se expresó que "constituye un medio para que los trabajadores y las asociaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico".
(2) M.P. Antonio Barrera Carbonell.
En épocas pasadas la huelga era la resultante de la suspensión del trabajo cumplida mediante una unión meramente material de los trabajadores. Su fundamento jurídico, explica el tratadista Mario de la Cueva(3) "era el derecho natural del hombre a no trabajar sin su pleno consentimiento, pero justamente por este fundamento, la huelga era un derecho individual, pues pertenecía a cada trabajador; el estado de huelga resultaba del ejercicio simultáneo de muchos derechos individuales". En estas circunstancias, la realización de la huelga constituía una situación de hecho, cuyos efectos jurídicos consistían en que la suspensión de labores por el

trabajador era un acto contrario al derecho, esto es, ilícito y generador de responsabilidad, porque implicaba el incumplimiento de su obligación de prestar el servicio (...).
(3) Derecho Mexicano del Trabajo, tomo II, pág. 766, novena edición, Editorial Porrua S.A.
En cambio, en el presente la huelga como acto jurídico produce los efectos jurídicos queridos por los trabajadores en cuanto al reconocimiento de sus derechos e intereses comunes, con arreglo al derecho colectivo del trabajo. Así entonces, la huelga considerada como un acto jurídico exige su encuadramiento dentro del ordenamiento jurídico, que determina a nivel·constitucional y legal el conjunto de las reglamentaciones requeridas para el ejercicio del derecho.
El derecho de huelga constituye un medio de acción directa, coactivo y legítimo sobre los empleadores particulares o del Estado para obligarlos a ceder frente a los reclamos de los trabajadores, con el fin de asegurar la creación de un orden económico y social más justo en el ámbito de la empresa (...).
El carácter no absoluto del derecho de huelga se explica por la repercusión que su ejercicio puede causar, hasta el punto de que llegue a afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas que no son actoras del conflicto. De esta manera, no es posible concebir la huelga como una simple afirmación de la libertad sindical ni como una relación privada entre trabajadores y empleadores, porque normalmente sus objetivos, la magnitud del conflicto, y las condiciones y características de su ejecución, rebasan los aludidos ámbitos, de manera tal que se pueden ver vulnerados o amenazados los derechos e intereses de la comunidad y del propio Estado, como ocurre cuando se afecta el funcionamiento de los servicios públicos esenciales".
Igualmente, en la sentencia 432 de 1996(4), la Corte condensó su jurisprudencia en cuanto al reconocimiento constitucional, las limitaciones y la regulación por el legislador del derecho de huelga, de la siguiente manera:
(4) M.P. Carlos Gaviria Díaz.
"— El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal(5).
(5) Sentencia T-443 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
— Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador(6).
(6) Sentencia C-473 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
— El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que sí ostentan el carácter de fundamentales(7).
(7) Sentencia ídem.
— El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador(8), o los señalados como tales por el constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.
(8) Sentencias C-110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-473 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
— El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás(9).
(9) Sentencia T-443 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
— El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público(10)".
(10) Sentencia 115 de 1991, Corte Suprema de Justicia y C-548 de 1994, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara.
2.3. En cuanto a su titular, el derecho de huelga es un bien jurídico que le pertenece a la colectividad trabajadora, asociada o no a un sindicato, no a las personas físicas consideradas individualmente(11).
(11) Ídem 6.
Sobre este punto, Mario de la Cueva(12) expresó:
(12) Ídem 3, pág. 769.
"Al cambiar la concepción de la sociedad y admitirse que en su seno no solamente actuaban individuos, sino también los grupos, se abrieron las puertas para un nuevo fundamento de la

huelga: Los intereses colectivos tienen la misma realidad social que los individuales y merecen el mismo respeto del orden jurídico; por tanto, si el derecho protege los intereses del empresario debe amparar igualmente los intereses de las colectividades obreras".
La configuración del sistema constitucional laboral en lo que se refiere a los asuntos colectivos, garantiza una realidad jurídica no naturalística. Es decir, las decisiones que tome una asociación sindical en cuanto a la declaración de huelga no pueden ser consideradas como la suma de opiniones de personas físicas que actúan en forma individual, sino a su titular, es decir, la colectividad sindical. Dentro de la misma línea de pensamiento, igualmente hay que considerar como decisión colectiva y no individual la que pueden adoptar en ciertos casos, en el mismo sentido, los trabajadores no sindicalizados.
2.4. La huelga, es un mecanismo que hace parte de un procedimiento de negociación colectiva regulado por el legislador, mediante el cual se busca resolver un conflicto económico colectivo. Sobre este punto la Corte(13) ha precisado lo siguiente:
(13) Sentencia C-432 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
"El derecho de huelga que garantiza la Carta Política en su artículo 56, está sometido a la reglamentación legal y, en el marco del ordenamiento colombiano, el ejercicio de la huelga sólo es legítimo como una etapa dentro del proceso de negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo; esa fase es, entonces, previsible para las partes que intervienen en dicha negociación".
2.5. Los acápites normativos demandados se ajustan a la Constitución, por las siguientes razones:
a) El artículo 374 del CST, establece como otras funciones de los sindicatos la de declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la ley.
El artículo 376 del CST señala como atribuciones exclusivas de la asamblea general del sindicato, la votación de la huelga en los casos previstos en la ley. Además, el parágrafo de dicha disposición en la forma como fue modificado por el artículo 51 de la Ley 50 de 1990 determina que cuando en el conflicto colectivo esté comprometido un sindicato de industria o gremial que agrupe más de la mitad de los trabajadores de la empresa, éstos integrarán la asamblea, entre otras cosas para optar por la declaración de huelga.
b) La acusación del demandante contra los preceptos acusados, estriba esencialmente en que la organización sindical así sea mayoritaria no puede en asamblea general integrada y con la mayoría que exigen los estatutos declarar la huelga, porque ésta no representa la mayoría de los trabajadores de la empresa que debe estar configurada por el conjunto de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.
c) Mediante la sentencia C-085 de 1995(14) la Corte declaró la exequibilidad de varias expresiones normativas del CST, relacionadas con la decisión de declarar la huelga, su desarrollo y las funciones asignadas a las autoridades durante su realización, así:
(14) M.P. Jorge Arango Mejía.
— En relación con el inciso segundo del artículo 444 del CST, modificado por el artículo 61 de la Ley 50 de 1990, se declaró exequible la expresión "por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores".
— En relación con el numeral 2º del artículo 445 del CST, modificado por el artículo 62 de la Ley 50 de 1990, se declararon exequibles las expresiones "... de la empresa..."; "que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores...".
— Con respecto al artículo 448 del CST, reformado por el artículo 63 de la Ley 50 de 1990, se declararon exequibles las expresiones "la mayoría" y "de la empresa" contenidas en el numeral 2º, así como los siguientes apartes del numeral 3º: "que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa"; "de los trabajadores en asamblea general"; "de la totalidad"; "... de la empresa".
d) Como se puede observar, ya esta Corte se pronunció sobre el fondo del asunto planteado por el actor al declarar la exequibilidad de los apartes normativos antes reseñados, pues ellos aluden a las facultades que tienen el sindicato o los sindicatos que agrupen más de la mitad de los trabajadores de la empresa para declarar la huelga, y decidir, una vez declarada o durante el desarrollo de ésta, acerca del sometimiento del diferendo a un tribunal de arbitramento.
Los fundamentos que tuvo la Corte para adoptar las referidas decisiones fueron las siguientes:

“4. La acusación contra parte de los artículos 61, 62 y 63.
Como se vio, el sustento de la acusación de inconstitucionalidad consiste en la exigencia de la mayoría para la declaración de la huelga.
Pues bien, tal exigencia se ajusta perfectamente a la Constitución. Para demostrarlo no es menester acudir a complicadas lucubraciones. Basta considerar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 39 de la misma Constitución, “la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos”. Si en la vida de un sindicato uno de los actos más importantes es la declaración de huelga, resulta inaceptable la pretensión de que precisamente ese acto se sustraiga a los principios democráticos. Principios entre los cuales se destaca el de la primacía de la voluntad de la mayoría.
En cuanto a la decisión de someter el diferendo a la decisión de árbitros, es lógico que ella se adopte también por la mayoría. Lo contrario no tendría sentido a la luz de los mismos principios democráticos. Esto, en relación con el numeral 2º del artículo 445 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 62 de la Ley 50 de 1990”.
e) Los trabajadores de una empresa tienen plena libertad para asociarse o no a la organización sindical. Cuando algunos trabajadores resuelven no afiliarse a ésta y el sindicato resulta mayoritario, se entiende que la decisión de la mayoría se expresa a través del órgano de representación de los trabajadores sindicalizados, que es la asamblea general, y conforme al sistema normado en los estatutos para la toma de la decisión de declarar la huelga. Por lo tanto, en tales circunstancias los trabajadores no sindicalizados, por ser minoritarios, deben someterse a la regla de la mayoría colectiva, que se encuentra representada en el sindicato.
En otros términos, la mayoría para efectos de declarar la huelga hace relación, como se expresó antes, a la voluntad colectiva que se canaliza a través del sindicato o de la agrupación de los trabajadores no sindicalizados y no, como lo argumenta el demandante, con respecto a la totalidad de los trabajadores de la empresa, individualmente considerados.
3. En conclusión, el legislador al regular en los segmentos normativos acusados la declaración de huelga, se ajustó a los preceptos de la Constitución que regulan el derecho de asociación sindical, a los principios democráticos que rigen la estructura y el funcionamiento de los sindicatos, y al ejercicio legítimo del derecho de huelga. Por consiguiente, las disposiciones acusadas no violan los preceptos invocados por el demandante ni ninguna otra norma de la Constitución.
VII. Decisión
En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,
RESUELVE:
1. Declarar EXEQUIBLE el numeral 4º del artículo 374 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Declarar EXEQUIBLES la expresión “la votación de la huelga en los casos de la ley y”, contenida en el inciso primero del artículo 376 del CST, así como la locución “optar por la declaratoria de huelga o”, que hace parte del parágrafo de la misma disposición.
Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional».
(Sentencia de C-271 de abril 28 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

CORTE CONSTITUCIONAL
SALA PLENA
SINDICATOS
COEXISTENCIA DE SINDICATOS DE EMPRESA Y TRÁMITE DEL REGISTRO
Sent. C-567 de 2000

Ref.: Expedientes d-2664 y d-2665
Magistrado Ponente:
Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 “Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”; y los artículos 45, parcial, 46, 47 y 50 de la Ley 50 de 1990, “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.
Actor: Benjamín Ochoa Moreno.
Santafé de Bogotá, D.C., a los diez y siete días del mes de mayo del año dos mil.
EXTRACTOS: «A continuación se transcribe el texto de las normas demandadas. Se subraya lo demandado.
“DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 2351 DE 1965
“Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”.
ART. 26.—Representación sindical. 1. En una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base. Si por cualquier motivo llegaren a coexistir subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual debe admitir al personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión.
2. Cuando en una misma empresa coexistiere un sindicato de base con uno gremial o de industria, la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva, corresponderá al sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores de dicha empresa.
3. Si ninguno de los sindicatos agrupa a la mayoría de los trabajadores de la empresa, la representación corresponderá conjuntamente a todos ellos. El gobierno reglamentará la forma y modalidades de esta representación”.
“LEY NÚMERO 50 DE 1990
“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.
ART. 45.—El artículo 365 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:
ART. 365.—Registro sindical. Todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la asamblea de fundación, el sindicato presentará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicitud escrita de inscripción en el registro sindical, acompañándola de Los siguientes documentos:
a) Copia del acta de fundación, suscrita por los asistentes con indicación de su documento de identidad;
b) Copia del acta de elección de la junta directiva, con los mismos requisitos del ordinal anterior:
c) Copia del acta de la asamblea en que fueron aprobados los estatutos:
d) Un (1) ejemplar de los estatutos del sindicato, autenticados por el secretario de la junta directiva;
e) Nómina de la junta directiva. con especificación de la nacionalidad. La profesión u oficio y documento de identidad;
f) Nómina completa del personal de afiliados, con especificación de la nacionalidad, sexo, profesión u oficio de cada uno de ellos;
g) Certificación del correspondiente inspector del trabajo sobre la inexistencia de otro sindicato, si se trata de un sindicato de empresa que pueda considerarse paralelo. En los lugares en donde no hay inspección de trabajo, la certificación debe ser expedida por la primera autoridad política.
Los documentos de que tratan los apartes a), b) y c) pueden estar reunidos en un solo texto o acta.
ART. 46.—El artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:
ART. 366.—Tramitación. 1. Recibida la solicitud de inscripción, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispone de un término máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación, para admitir, formular objeciones o negar la inscripción en el registro sindical.
2. En caso de que la solicitud no reúna los requisitos de que trata el artículo anterior, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social formulará por escrito a los interesados las objeciones a que haya lugar, para que se efectúen las correcciones necesarias.
En este evento el Ministerio de Trabajo dispone de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud corregida para resolver sobre la misma.

3. Vencidos los términos de que tratan los numerales anteriores, sin que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se pronuncie sobre la solicitud formulada, la organización sindical quedará automáticamente inscrita en el registro correspondiente.
4. Son causales para negar la inscripción en el registro sindical únicamente las siguientes:
a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la ley o las buenas costumbres.
b) Cuando la organización sindical se constituya con un número de miembros inferior al exigido por la ley;
c) Cuando se trate de la inscripción de un nuevo sindicato de empresa, en una donde ya existiere organización de esta misma clase.
PAR.—El incumplimiento injustificado de los términos previstos en el presente artículo hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.
ART. 47.—Los artículos 367 y 368 del Código Sustantivo del Trabajo, quedarán así:
Publicación. El acto administrativo por el cual se inscriba en el registro una organización sindical, deberá ser publicado por cuenta de ésta una sola vez en un diario de amplia circulación nacional, dentro de los diez (101 días siguientes a su ejecutoria. Un ejemplar del diario deberá ser depositado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes en el registro sindical del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
ART. 50.—El artículo 372 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:
ART. 372.—Efecto jurídico de la inscripción. Ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley v sus respectivos estatuas le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya constituido como tal, registrado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y sólo durante la vigencia de esta inscripción".
(...).
VI. Consideraciones y fundamentos
1. Competencia.
La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4º y 5º, de la Constitución Política.
2. Lo que se debate.
A pesar de tener un artículo demandado en común y tratarse del mismo actor, las demandas son independientes, pues los cargos son distintos. Por ello, se analizarán los cargos de cada una de las demandas y las consideraciones de la Corte en forma separada.

I. Demanda 2664.
Los artículos demandados son el numeral 1º del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y el literal c) del numeral 4º del artículo 46 de la Ley 50 de 1990 por infringir el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 38, 39, 53, inciso 4º, y 93 de la Constitución, por inconstitucionalidad sobreviniente, y los artículos 2º, 8º, numeral 2º, y 10 del Convenio 87 de la OIT, ratificado por la Ley 26 de 1976.
1. Cargo general de inconstitucionalidad. No obstante la división de cargos que hace el demandante, para las consideraciones pertinentes, y, en aras de facilitar su estudio, se avocará el examen desde la óptica del cargo general que expone el actor, que se puede resumir así: el demandante considera que las normas transcritas constituyen un privilegio injustificado en favor de los sindicatos de base o empresa, frente a las otras clases de sindicatos, gremial, de industria y de oficios varios. Considera que no permitir la coexistencia de más de un sindicato de base, en una misma empresa, vulnera los derechos constitucionales a la igualdad, artículo 13, y a la libertad sindical, ésta última consagrada en la Constitución, en los artículos 38 y 39 y al Convenio 87 de la OIT, en los artículos 2º, 8º, numeral 2º, y 10. Recuerda el demandante que este convenio hace parte del denominado "bloque de constitucionalidad".
Quienes intervinieron en este proceso en defensa de las normas, consideraron que la prohibición contenida en las disposiciones acusadas sobre la coexistencia de más de un sindicato de base, no viola la Constitución, pues, de esta manera, se protegen los principios fundamentales de la negociación y de la convención colectiva, ya que el éxito de la actividad sindical se basa en la unidad de los trabajadores frente al empleador.

Planteado así el tema, surge la pregunta lógica: ¿los preceptos demandados constituyen una limitación al derecho de asociación sindical? En otras palabras ¿la prohibición de que en una misma empresa pueda coexistir más de un sindicato de base vulnera el derecho fundamental de asociación?
La respuesta correspondiente debe estudiarse a la luz de lo que señalan los preceptos demandados frente a las normas constitucionales y el Convenio 87 de la OIT. Convenio que fue suscrito el 9 de julio de 1948, y aprobado por Colombia, mediante la Ley 27 de 1987. Dicen las normas:
Para el examen correspondiente, conviene recordar que el inciso primero del artículo 39 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental a la libertad sindical, establece que: "Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución".
Esa norma constitucional, se encuentra acorde con lo dispuesto por el Convenio 87 de la OIT, en el cual se establece que:
"ART. 2º—Los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas" (se subraya).
ART. 8º—1. (...).
2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en el presente convenio (se subraya).
ART. 10.—En el presente convenio, el término "organización" significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores".
Al comparar la norma constitucional y las del mencionado convenio frente a la limitación establecida en los preceptos demandados, no se requieren profundos análisis para llegar a la conclusión de que éstos, en principio, constituyen una limitación al derecho general de los trabajadores a establecer las organizaciones sindicales que consideren convenientes.
Por ello, si la garantía de la libertad sindical y la protección al derecho fundamental de sindicalización constituyen la regla general, cualquier limitación a la misma, es una excepción, que debe estar constitucionalmente justificada. Este es un principio ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se trata de examinar la introducción de restricciones legales a un derecho fundamental.
Para avocar el examen correspondiente, habrá de responderse el siguiente interrogante: ¿existe justificación constitucional para introducir por disposición legal la prohibición de formar sindicatos de base cuando ya exista otro en la misma empresa?
En primer lugar, ha de recordarse por la Corte que, conforme al artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 40 de la Ley 50 de 1990, en la legislación colombiana se distingue entre los sindicatos de empresa, de industria o de rama de actividad económica, gremiales y de oficios varios. Los primeros, que son a los que refieren las disposiciones demandadas, son aquellos integrados "por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios a una misma empresa, establecimiento o institución".
Como se ve, la prohibición de coexistencia de dos o más sindicatos de base, en una misma empresa, es la disposición objeto de la demanda, norma contenida en el numeral primero del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965.
La doctrina ha suministrado explicaciones para esta limitación. Los argumentos, en general, se sintetizan en el sentido de que es una medida que conviene a los trabajadores, pues impide que los empleadores enfrentados a un sindicato de base fuerte, propicien que se constituya otro sindicato de base paralelo, con el único objetivo de menoscabar la fortaleza del primero. Esto, dicen los defensores de la no coexistencia, permite la división del sindicato de base, lo que va en detrimento de los intereses de los propios trabajadores.
Al respecto, hay que decir, que a pesar de ser éste un argumento de aparente fortaleza, fue un argumento de conveniencia, explicable en el momento histórico en que se dictó el Decreto Legislativo 2351 de 1965. Sin embargo, la Corte, al avocar el tema, sólo puede realizar el examen

de las normas legales impugnadas frente a la Constitución, y también, en este caso, al Convenio 87 de la OIT, que según jurisprudencia de la corporación, hace parte del denominado "bloque de constitucionalidad" (Sents. T-418/92; C-225/95; y T-568/99, entre otras).
Otro argumento importante de los que defienden la constitucionalidad de la limitación legal, la encuentran en la representación sindical, en el sentido de que al limitar la existencia de un sólo sindicato de base en una misma empresa, se fortalece la representación de los trabajadores. Sin embargo, la Corte considera que éste tampoco es un argumento de índole constitucional, pues no hay que olvidar que la representación sindical es un asunto que se gana en la misma lucha democrática, dentro de la propia organización sindical, y no por medio de una legislación que, bajo la excusa de proteger a los trabajadores, está impidiendo el goce efectivo de un derecho fundamental, como es el de la libertad sindical.
Entonces, al continuar con la comparación del artículo 39 de la Constitución, en cuanto que garantiza a todos los trabajadores el derecho de constituir sindicatos, y de las disposiciones del Convenio 87 de la OIT, especialmente en el artículo 2º, que dice que todos los trabajadores sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, se concluye que la prohibición legal de formar sindicatos de base en una misma empresa, cuando ya exista otro, resulta injustificada a la luz de la garantía expresa de la Constitución de 1991.
De esta suerte, la norma acusada resulta, además, contraria a la propia filosofía que informa la Constitución Política de 1991, en cuanto ella, en su artículo 1º autodefine al Estado Colombiano como social de derecho, en el cual son principios esenciales una organización "democrática, participativa y pluralista, fundada en la dignidad humana", principios éstos conforme a los cuales ha de interpretarse, también, el artículo 39 de la Carta en cuanto garantiza a los trabajadores a constituir sindicatos, lo cual desde luego ha de entenderse en el sentido de que éstos pueden obedecer a "distintas orientaciones ideológicas, cuya existencia se garantiza por la propia Constitución.
En el presente caso, la prohibición a que se refiere el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, como se observa pugna, de manera abierta, con las normas constitucionales ya mencionadas, por lo que la Corte habrá de declarar su inexequibilidad.
Se observa que no se está desconociendo que la Constitución en el artículo 39 citado y las propias normas del convenio dejan al legislador nacional la responsabilidad de establecer por medio de la ley, los preceptos que desarrollen la garantía de la libertad sindical, en aspectos tales como el número de trabajadores que se requieren para constituir una organización sindical, el domicilio, estatutos, número de representantes y sus fueros, etc., es decir, en aspectos que permitan la realización plena del derecho de asociación sindical y la efectividad de su ejercicio.
Cabe anotar que no obstante que el actor no demandó el literal g) del artículo 45 de la Ley 50 de 1990, en la primera demanda, habrá de hacerse la unidad normativa de que trata el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 pues este precepto es consecuencia de la prohibición de la coexistencia de sindicatos de base. En efecto, el artículo dice:
"ART. 45.—El artículo 365 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:
ART. 365.—Registro sindical. Todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
(...).
g) Certificación del correspondiente inspector del trabajo sobre la inexistencia de otro sindicato, si se trata de un sindicato de empresa que pueda considerarse paralelo. En los lugares en donde no hay inspección de trabajo, la certificación debe ser expedida por la primera autoridad política".
Por ello, al ser inexequibles los preceptos que prohíben la coexistencia de más de un sindicato de base en una misma empresa, la certificación del inspector del trabajo contemplada en el literal transcrito, carecerá de objeto.
En consecuencia, se declararán inexequibles el numeral 1º del Decreto Legislativo 2351 de 1965; el numeral 4º, literal c), del artículo 46 de la Ley 50 de 1990 y, por unidad normativa, el literal g) del artículo 45 de la Ley 50 de 1990.
Al declararse inconstitucionales los preceptos demandados, no resulta necesario entrar en el análisis de los otros cargos que presenta el demandante contra las mismas disposiciones.
2. Representación en caso de existencia de más de dos sindicatos de base en una misma empresa.

La Ley 48 de 1968, adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 2351 de 1965, con la siguiente modificación y adición al artículo 26 demandado. Dijo la ley:
"ART. 3º—Los decretos legislativos 2351 de 1965 y 939 de 1966, seguirán rigiendo como leyes después de levantado el estado de sitio, con las modificaciones y adiciones siguientes:
(...).
5. No obstante lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, cuando el setenta y cinco por ciento (75%) o más de los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una empresa estén afiliados a un solo sindicato gremial, el pliego de peticiones que éste le presente a la empresa deberá discutirse directamente con ese sindicato, y el acuerdo a que se llegue formará un capítulo especial de la respectiva convención colectiva de trabajo".
Es indudable que si el numeral primero del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 es declarado inexequible, la conclusión obligada de lo dispuesto en el artículo 3º, numeral 5º, de la Ley 48 de 1968, no puede referirse a lo que establecía el mencionado numeral 1º, del artículo 26, sobre los sindicatos de base, norma que se declarará inconstitucional.
Ahora bien, el numeral 3º del citado artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, a partir de la posibilidad de existencia simultánea de trabajadores afiliados a la misma empresa a un sindicato de base y otros afiliados a uno gremial o de industria, establece que en tal caso, "si ninguno de los sindicatos agrupa a la mayoría de los sindicatos de la empresa, la representación corresponderá conjuntamente a todos ellos", asunto que deja a la reglamentación posterior del gobierno.
Es claro para la Corte que si un grupo de trabajadores constituye y se afilia a un sindicato, éste, para la efectividad del ejercicio del derecho de asociación sindical, tiene la representación de tales trabajadores; y, siendo ello así, resulta violatorio del artículo 39 de la Carta imponerle por la ley que esa representación deba necesariamente ejercerla "conjuntamente" con otro u otros sindicatos si ninguno agrupa a la mayoría de los trabajadores de la empresa, pues eso menoscaba, de manera grave la autonomía sindical, razones por las cuales se declarará la inexequibilidad del numeral 3º del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965.
II. Demanda 2665
En esta demanda, el actor solicita declarar la inexequibilidad de los artículos 45, parcial, 46, 47 y 50 de la Ley 50 de 1990, que establecen el trámite para el registro sindical, por considerar que violan el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 14, 38, 39, 53, inciso cuarto, 83 y 93 de la Constitución, y los artículos 2º, 3º, 4º, 7º y 8º, numeral 2º, del Convenio 87 de la OIT.
1. Cosa juzgada en relación con el artículo 50 de la Ley 50 de 1990.
El artículo 50 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 372 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció el efecto jurídico de la inscripción de los sindicatos en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, norma que fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991.
El examen de la Corte correspondió a cargos semejantes a los esgrimidos ahora por el demandante, y la decisión de constitucionalidad se produjo ya entrada en vigencia la Constitución de 1991, y analizada la norma con base en esta Carta. En consecuencia, existe cosa juzgada sobre ella, y a tal decisión habrá de estarse. Resulta pertinente transcribir lo que la Corte Suprema de Justicia dijo al respecto:
"Cabe anotar que si bien no se llega al extremo deseado por el actor de que sea la mera manifestación de voluntad de los fundadores la que dé nacimiento inmediato a la asociación, lo cierto es que no se imponen requisitos previos a esa voluntad ni se le sujeta a permisos o limitaciones de ese estilo, y que se reemplaza la concesión de personería por un registro más ágil y rápido en el que rige el silencio administrativo positivo, lo que, en sentir de la Corte, se acomoda al nuevo principio constitucional ya citado [art. 39 de la Constitución], de que los sindicatos deben poderse formar "sin intervención del Estado" y que "su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acto de constitución", como aquí ocurre, pues no hay un poder absoluto e ilimitado para formar sindicatos, y éstos siguen sometidos al régimen legal, ya que, en voces de la misma Constitución, "se sujetarán al orden legal y la de principios democráticos" (art. 39, ibíd.) cuya verificación y cumplimiento competen al Estado". (Gaceta Especial, Sala Constitucional, Tomo III).

2. Lo que se debate.
El núcleo de los cargos en esta demanda radica en que el actor considera que los artículos constitucionales, concretamente, el artículo 39 de la Carta, y el Convenio 87 de la OIT establecen la garantía de la personería jurídica automática para las organizaciones sindicales, excluyendo para su formación cualquier clase de intervención del Estado. En consecuencia, al decir del demandante "ahora, no obstante la personería jurídica automática (L. 50/90, art. 44) sólo tiene esa "efectiva personalidad jurídica" desde la inscripción y sólo mientras ella esté vigente (o sea mientras no sea cancelada o suspendida)" (fl. 8). Se pregunta el demandante ¿en dónde quedan la personería jurídica automática y las demás garantías tales como la no existencia del control de legalidad previo a la creación del sindicato?
La Corte considera que para examinar el cargo general de la demanda, antes de entrar a lo que establece cada una de las normas demandadas, deben hacerse algunas precisiones que permitirán llegar a decidir si le asiste razón o no al demandante.
En primer lugar, los artículos 45, 46 y 47 de la Ley 50 de 1990, no pueden mirarse en forma aislada de las otras disposiciones establecidas en la misma ley. Lo que hay en el fondo son dos momentos distintos: cuando nace el sindicato y adquiere personería jurídica, por una parte, y el momento de la inscripción ante las autoridades correspondientes, por la otra. Son asuntos distintos, y con consecuencias diferentes.
El reconocimiento automático de la personería jurídica fue el propósito del legislador al expedir la Ley 50 de 1990, y, en este camino, resultan ajustadas a la Constitución los preceptos de la misma ley que así lo garanticen, y, obviamente, contrarios a la Constitución disposiciones que lo obstaculicen.
Vale la pena recordar lo que en la exposición de motivos del proyecto de ley, que a la postre se convirtió en la Ley 50 de 1990, se dijo sobre este asunto:
"En cuanto a la parte del derecho colectivo del trabajo, el proyecto se propone adecuar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo a los convenios de la OIT, ya que en forma reiterada, la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de dicho organismo, ha venido formulando observaciones en el sentido de que la legislación nacional no está acorde con los postulados de los precitados convenios.
(...).
4. En cuanto a la personería jurídica de las organizaciones sindicales, se proponen modificaciones sustanciales, tanto a nivel conceptual como procedimental, eliminando trámites o requisitos innecesarios que entorpecen la constitución de sindicatos.
Así, se establece que las organizaciones sindicales, desde el momento de su formación gozan de personería jurídica, y por ende, son sujetos de derecho sin autorización o ministerio de autoridad alguna, señalándose que para su ejercicio se requiere de la inscripción en el registro sindical que para tales efectos llevará el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
Dicha inscripción no supone de manera alguna que las organizaciones sindicales estén sujetas para su constitución, a autorización previa por parte del Estado. Por el contrario, las mismas existirán como personas jurídicas desde el momento en que se constituyan como tales, pero para poder actuar válidamente ante las autoridades y terceros como toda persona jurídica, se requerirá de un mínimo de requisitos que deben observarse, que para este caso, es lo que supone la inscripción.
(...).
De otra parte, y como consecuencia de la adquisición de la personería jurídica de las organizaciones sindicales desde el momento de su fundación, desaparece el fenómeno de la provisionalidad de las directivas sindicales, de manera que, una vez constituido el sindicato, en el mismo acto o en actos posteriores se elegirá la junta directiva del mismo, de manera definitiva y por el período que se fije en los estatutos" (se subraya).
Tal como lo expresa uno de los párrafos transcritos, el fin de la inscripción está en que el sindicato pueda válidamente actuar frente a terceros. Por este aspecto, la inscripción cumple los tres propósitos fundamentales que son la publicidad, la seguridad y la prueba.
Como se dijo anteriormente, al examinar en conjunto la normas de Ley 50 de 1990, se observa que el artículo 44 establece de forma precisa cuándo adquiere personería jurídica la organización sindical: "por el sólo hecho de su fundación y a partir de la asamblea constitutiva".

Nótese que esta disposición cumple los dos primeros presupuestos del artículo 39, inciso primero, de la Constitución, en cuanto al momento en que el sindicato adquiere personería jurídica, ya que éste se constituye por sí y ante sí, y únicamente por parte de los trabajadores, sin intervención del Estado, y con el sólo hecho de su fundación, en la respectiva asamblea constitutiva, de la que naturalmente quedará el acta de constitución.
En conclusión, no infringe el artículo 39 de la Constitución, ni las normas citadas del Convenio 87, el hecho de que en la ley se establezca que la organización sindical recién creada y que ya tiene personería jurídica, cumpla, con posterioridad, con unos requisitos legales para que sea inscrita ante la autoridad correspondiente, para los efectos mencionados de publicidad, seguridad y prueba, de su existencia.
Así queda desvirtuado el cargo general contra los preceptos demandados.
No obstante, a continuación se examinará cada disposición demandada, pues si se observa que en el examen concreto de lo que cada una dice, hay alguna limitación a las garantías de asociación sindical, habrá de declararse la respectiva inconstitucionalidad.
El examen respectivo se hará teniendo en cuenta los principios generales en que se apoya el derecho fundamental del derecho de asociación sindical: que en su constitución no exista intervención del Estado; como consecuencia, de ello, se reconozca la personería jurídica automática; y, que la organización sindical existirá mientras no medie decisión judicial que suspenda o cancele la personería jurídica. Esto significa que la personería jurídica existe en forma independiente de su inscripción ante la autoridad administrativa.
1. Examen del artículo 45 de la Ley 50 de 1990.
Este artículo establece los documentos que debe adjuntar el nuevo sindicato para que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social proceda a inscribirlo en el registro correspondiente. Como se dijo anteriormente, aquí se parte de la base de que la organización sindical ya existe y tiene personería jurídica, según establece el artículo 44 de la Ley 50 de 1990, en desarrollo del artículo 39 de la Constitución.
Con esta precisión, la Corte considera que es adecuado que el sindicato recién constituido presente, dentro del plazo legal estipulado, solicitud escrita de inscripción, y que para ello adjunte copia del acta de fundación, con los nombres e indicación de los documentos de identidad; del acta de elección de la junta directiva; del acta de al asamblea en que fueron aprobados los estatutos y un ejemplar de los mismos debidamente autenticados; nóminas la junta directiva y del personal afiliado, con datos sobre nacionalidad, sexo, profesión u oficio.
La anterior información resulta adecuada y proporcionada al fin que se busca que es que el ministerio registre el nuevo sindicato. Los documentos allí exigidos guardan relación directa con la constitución misma del sindicato, pues corresponden a datos sobre sus integrantes y representantes. No se ve, pues, que el Estado esté ejerciendo un control previo de legalidad a la existencia de la organización sindical.
Sólo cabe advertir, que el requisito del literal g), se declarará inexequible, pero por las razones expuestas en este mismo proceso, en la demanda D-2664, ya que era consecuencia de la prohibición de constituir en una misma empresa otro sindicato de base.

2. Examen del artículo 46 de la Ley 50 de 1990.
Este artículo establece el trámite que debe realizar el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, una vez ha recibido los documentos para proceder a la inscripción del sindicato. Establece un término determinado e improrrogable de 15 días. Señala el trámite a seguir cuando el sindicato no aporta la documentación completa. Y, que si vencidos los términos, sin que el ministerio se pronuncie, el sindicato quedará automáticamente inscrito. Por estos aspectos, la Corte no observa que se esté ejerciendo un control previo de legalidad, pues, se repite, se está refiriendo al momento posterior a la existencia de la personería jurídica que se dio en el momento de la fundación de la organización sindical.
El artículo 46 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del 366 del Código Sustantivo del Trabajo, entre las causales que establece para negar la inscripción de un sindicato en el registro administrativo del Ministerio de Trabajo, preceptúa que ella puede ocurrir “a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la ley o las buenas costumbres”.

Respecto a la expresión contenida en el literal a), en el sentido de que los estatutos de la organización sindical no sean contrarios a la Constitución, la ley o “las buenas costumbres”, hay que señalar que las dos primeras expresiones resultan perfectamente ajustadas a la Carta. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando la disposición legal le atribuye al Ministerio de Trabajo la facultad de negar la inscripción de un sindicato, por ser contrario a las buenas costumbres.

A este efecto, considera la Corte que si se parte del principio de que la garantía de la libertad sindical sólo puede ser limitada, aún en espacio específico del requisito formal de la inscripción, en forma excepcional y reglada, una expresión como la objeto de estudio, resulta ambigua. Además, desconoce el pluralismo y la autonomía moral de las personas. Al respecto, resultan pertinentes los apartes de la reciente sentencia de esta corporación, en la que se declaró inexequible la expresión “decoro y buen gusto”, contenida en una ley que establecía normas sobre el derecho de expresión, a la través de la radio. Allí se señaló que la anterior frase, a pesar del buen fin aparente que pretendía, desconocía la libertad de expresión. Dijo la Corte lo siguiente:

“Esta restricción es particularmente grave porque permite silenciar, como opuestas al decoro y al buen gusto, las opiniones o discursos que son contrarios a las ideas dominantes, mientras que la libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe verdaderamente un sociedad democrática, exigen que esas opiniones e informaciones disidentes sean también protegidas(1). Precisamente por tal razón, esta Corte Constitucional había considerado, en la Sentencia T-104 de 1996, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, que violaba el pluralismo y la libertad de expresión que un funcionario se arrogara el derecho a calificar una obra artística como indecente, a fin de prohibir su exhibición” (Sent. C-010/2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

(1) Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Handyside del 7 de diciembre de 1976, párrafo 49, criterio reiterado en muchos otros fallos. ver por ejemplo Caso Lingens del 8 de julio de 1986, párrafo 41.

En el caso bajo estudio se está estableciendo, a través de una autoridad administrativa, la posibilidad de ejercer una limitación al libre ejercicio del derecho sindical, mediante la calificación subjetiva que haga el responsable del estudio de los estatutos de la organización sindical recién creada; de que no la inscribe por estimar que va contra las buenas costumbres, según su personal modo de entender en qué consisten las buenas costumbres. A través de una facultad tan amplia, se puede dar la intervención del Estado en la constitución de los sindicatos, y llegar a limitar el ejercicio del derecho, en contra de lo establecido por el artículo 39 de la Constitución y el Convenio 87 de la OIT.

Además, la expresión infringe la disposición constitucional, también, de otra manera. En efecto, permite que no sea a través de una decisión judicial, como lo ordena el artículo 39, inciso tercero, que se dé la cancelación o suspensión, o, concretamente, la no inscripción de la personería jurídica del sindicato, sino que sea a través de una decisión administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la que, en la práctica, impida el funcionamiento de la organización sindical con el argumento de que sus estatutos van contra “las buenas costumbres”.

Al respecto, cabe agregar que acompañando los principios constitucionales que rigen el verdadero ejercicio del derecho fundamental de la libertad de asociación, es decir, el de la constitución del sindicato sin intervención del Estado y el reconocimiento automático de la personería jurídica, se encuentra el que “la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial”, tal como lo dice el artículo 39, inciso tercero, de la Constitución y el artículo 4º del Convenio 87 de la OIT, que señala:

“ART. 4º—Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”.

En consecuencia, la Corte declarará inexequible la expresión “o las buenas costumbres” contenida en el literal a) del numeral 4º, del artículo 46 de la Ley 50 de 1990.

En cuanto a la prohibición de inscribir un nuevo sindicato que tenga un número inferior de miembros al exigido por la ley, la Corte no encuentra reparo en esta exigencia, exigencia que no sólo opera a nivel de la inscripción, sino que es requisito sine qua non para la existencia misma del sindicato. En efecto, según el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo, el número para constituir un sindicato de trabajadores no puede ser inferior a 25 afiliados. Por lo tanto, si al momento de la fundación había un número menor de afiliados, el sindicato no pudo haber existido, ni, por ende, tener personería jurídica. Resulta, pues, constitucional la exigencia de probar el número mínimo de afiliados, para proceder a la inscripción.

Sobre el literal c) del mismo artículo 46, numeral 4º, se recuerda que se declarará inexequible en esta sentencia, según lo estudiado en el expediente D-2664, por limitar la libertad sindical, al impedir la coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa.

En relación con el parágrafo del mismo artículo 46, realmente, a pesar de que en el escrito de la demanda, el actor lo subraya como demandado, no existe un cargo de inconstitucionalidad contra él. En consecuencia, la Corte se inhibirá de pronunciarse.

3. Artículo 47 de la Ley 50 de 1990.

La norma aludida ordena que el acto administrativo que decida favorablemente la inscripción en el registro respectivo de una organización sindical, habrá de publicarse por su cuenta, en un diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, dentro del término señalado en la ley, y ordena que un ejemplar del diario en cuestión se entregue para el efecto al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El demandante denomina esta exigencia “publicidad de la publicidad”, que viola el artículo 39, inciso 1º, de la Constitución, pues, se pregunta ¿qué efectos tiene el incumplimiento de este requisito o de sus términos? Si el sindicato sólo requiere la simple inscripción del acta de constitución, no tiene ningún efecto esta “tramitología”. Considera que se viola, también, el artículo 84 de la Constitución, pues si el reconocimiento jurídico de los sindicatos está regulado de manera general, el requisito de publicación del artículo 47 demandado, se entiende como un requisito adicional, prohibido en la norma constitucional.

La Corte no comparte este cargo del demandante, pues de la misma manera en que se establecieron por el legislador los requisitos de inscripción, más no de existencia, esta obligación de dar a la publicidad de que un determinado sindicato existe, constituye un requisito proporcionado, especialmente frente a terceros, que es, en últimas, el propósito que busca la inscripción en el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social. Por ello, no resultan infringidas, en este sentido, tampoco, las demás disposiciones que señala el demandante. Sobre la conveniencia o no de la norma, si se trata de “publicidad de la publicidad”, su examen no es asunto de constitucionalidad.

En consecuencia, este artículo se declarará constitucional.

VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. En relación con el artículo 50 de la Ley 50 de 1990, estése a lo resuelto en la Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia.

2. Decláranse inexequibles los numerales 1º y 3º del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, el literal c), del numeral 4º del artículo 46 de la Ley 50 de 1990 y el literal g) del artículo 45 de la Ley 50 de 1990.

3. Declárase exequible el artículo 45 de la Ley 50 de 1990, salvo el literal g).

4. Declárase exequible el artículo 46 de la Ley 50 de 1990, salvo la expresión: “o las buenas costumbres” del literal a) del numeral 4º y el literal c), del numeral 4º. Respecto del parágrafo del mismo artículo 46, la declara inhibida.

5. Declárase exequible el artículo 47 de la Ley 50 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CORTE CONSTITUCIONAL
SALA PLENA
Sent. C-381 DE 2000

Ref.: Expediente D-2551
Magistrado Ponente:
Dr. Alejandro Martínez Caballero
Actor: Benjamín Ochoa Moreno
Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 3º y 6º del Decreto 204 de 1957, que sustituyeron los artículos 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo.
Temas:
•El fuero sindical es primariamente una garantía para la asociación sindical.
•Conciliación, fuero sindical, y derecho de asociación sindical.
•Acción de reintegro, imprescriptibilidad de los derechos fundamentales, término breve de prescripción, e interés general en la protección de la asociación sindical.
•Principio de igualdad y diferencia de término de prescripción para la acción de reintegro y la acción de levantamiento del fuero sindical.
Santafé de Bogotá, D.C., cinco de abril de dos mil.
EXTRACTOS: «A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación el Diario Oficial 29516 del 19 de octubre de 1957, y se subraya lo demandado:
DECRETO 204 DE 1957
(Septiembre 6)
"Por el cual se dictan normas sobre fuero sindical"
La Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia,
en uso de las facultades de que trata el artículo 121 de la Constitución Nacional,
DECRETA:
(...).
ART. 3º—El artículo 114 del Código Procesal del Trabajo quedará así:
"ART. 114.—Traslado y audiencias. Recibida la solicitud, el juez, en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia. En ésta, que tendrá lugar dentro de los cinco (5) días siguientes, se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto se practicarán las pruebas pedidas por las partes y se pronunciará la correspondiente decisión.
Si no fuere posible dictarla inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes, con este fin".
(...).
ART. 6º—El artículo 118 del Código Procesal del Trabajo quedará así:
"ART. 118.—Acción de reintegro. La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 114 y siguientes de este código.
La acción de reintegro prescribirá en dos meses a partir de la fecha del despido.
Lo dispuesto en este artículo se aplicará a la acción del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido trasladado o desmejorado sin intervención".
VI. Consideraciones y fundamentos
Aspectos preliminares y competencia.
1. Los artículos parcialmente acusados forman parte de un decreto dictado el 6 de septiembre de 1957, por la junta militar de Gobierno, invocando las atribuciones de estado de sitio conferidas por el artículo 121 de la Constitución de 1886. Se trata pues de normas que tenían una vocación de temporalidad y que en principio, no podrían ser demandadas por medio de la acción pública de inconstitucionalidad. Sin embargo, mediante la Ley 141 de 1961 se estableció, en su artículo 1º, lo siguiente:
"Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta

el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores".

De lo anterior se desprende que en tal norma de adopción, —la Ley 141 de 1961—, está incluido efectivamente el decreto legislativo 204 de 1957 acusado, motivo por el cual, si bien inicialmente éste tenía una vocación temporal y no era acusable por medio de la acción pública de inconstitucionalidad, ahora se encuentra convertido en legislación permanente, por una ley de la República. Al respecto, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-593 de 1993(1) declaró exequible el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, y por ende, la incorporación que bajo el mandato de la Constitución de 1886 realizó el Congreso en su oportunidad.

Tomando en consideración los anteriores precedentes, y conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Carta de 1991, se entiende que esos decretos, — incorporados por expreso mandato de una ley de la República—, al ser normas permanentes y con fuerza de ley, pueden hoy ser demandados por los ciudadanos. Dentro de esos decretos se encuentra claramente el Decreto 204 de 1957. Así, es importante precisar que en un análisis anterior de esta corporación relacionado igualmente con el decreto acusado, la Corte, señaló que:

"la norma objeto de censura (...) está contenida, en un decreto legislativo dictado en su momento por la junta militar de gobierno de la República de Colombia en ejercicio de la atribución del estado de sitio, y hace parte hoy del ordenamiento jurídico, pese a la expiración del término de vigencia del régimen excepcional, puesto que fue incorporada a la legislación ordinaria mediante Ley 141 de 1961 (...). En tal norma de adopción estaba incluido, por tanto, el Decreto 0204 de 1957"(2).

(1) Corte Constitucional Sentencia C-593/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

(2) Sentencia C-619/97. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En ese orden de ideas, la Corte encuentra que, "tanto bajo el imperio de la Constitución de 1886, como del de la de 1991, podía y puede ser viable que el legislador acoja como legislación permanente, normas expedidas por el gobierno para conjurar los estados de excepción, en situaciones como la presentada en el país en razón del plebiscito del año 58"(3). Por ende, y teniendo en cuenta que las disposiciones normativas acusadas fueron incorporadas por la ley 141 de 1961, es claro que la Corte Constitucional resulta competente para conocer del decreto acusado, como lo ha confirmado en otras oportunidades. En efecto, en una reflexión anterior esta corporación señaló que:

(3) Sentencia C-593/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

"Esos decretos tenían pues una vigencia precaria que desaparecía cuando el presidente resolvía levantar el estado de sitio pero podían, conservar su, vigor integrándose a la legislación ordinaria permanente, si el Congreso así lo resolvía mediante ley.

Tal ocurrió precisamente en este caso, ya que, como bien lo señala el Procurador General de la Nación, la Ley 141 de 1961 adoptó como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958, en cuanto sus normas no hubiesen sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.

En otros términos, la norma acusada —el Decreto 0589 de 1956— estaba dentro de las incorporadas al orden jurídico permanente.

La Corte, por tanto, tiene competencia para resolver sobre la constitucionalidad del contenido de cualquiera de los decretos legislativos dictados en esa época y cobijados por la ley en mención. Es ésta, en unidad lógico jurídica con el decreto legislativo adoptado, la susceptible de acción pública de incostitucionalidad, según el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Carta Política"(4).

(4) Sentencia C-491 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración tercera. En el mismo sentido, ver sentencias C-593 de 1993, C-060 de 1996 y C-619 de 1997.

Conforme a lo anterior, y en virtud del artículo 241 ordinal 4º, la Corte es competente entonces, para conocer de las expresiones acusadas, por cuanto se trata de normas que si bien fueron originariamente expedidas en uso de facultades de excepción, fueron convertidas en legislación permanente por expreso mandato de una ley de la República y son por ende acusables por los ciudadanos.

El primer asunto bajo revisión.

2. La expresión acusada del artículo 114 del Código de Procedimiento Laboral, CPL, establece que en la audiencia de los procesos por fuero sindical deberá intentarse previamente la conciliación. Según el actor, la vista fiscal y uno de los intervinientes, este mandato es contrario a la Carta, pues según su parecer, y con apoyo en lo establecido por esta Corte en la Sentencia C-160 de 1999, el fuero sindical es un elemento esencial del derecho de asociación sindical, que se establece en favor del sindicato, por lo cual no puede ser negociado por sus dirigentes. Por el contrario, otro de los intervinientes considera que el precepto acusado es constitucional, pues si bien es claro que el fuero sindical es un elemento básico del derecho de asociación sindical, nada impide que pueda llegarse a un acuerdo conciliatorio entre el patrono y el trabajador aforado. Por consiguiente, debe la Corte examinar si el mandato según el cual, en la audiencia de los juicios sobre fuero sindical, debe intentarse primero un acuerdo conciliatorio, desconoce o no el derecho de asociación sindical, para lo cual comenzará esta corporación por recordar el alcance que tiene el fuero sindical en el constitucionalismo colombiano, así como los criterios establecidos en la Sentencia C-160 de 1999 sobre fuero y conciliación, los cuales han sido invocados por el actor y por varios de los intervinientes.

Alcance del fuero sindical, derecho fundamental de asociación y conciliación.

3. El fuero sindical, conforme a su definición legal, en el artículo 405 del estatuto del trabajo, es la garantía que tienen algunos empleados, en virtud de la cual no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, “sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”. La Carta de 1991 confiere una especial jerarquía a esta figura, que ya no es una institución puramente legal, puesto que se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. No es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales. Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos(5).

(5) Ver, entre otras, las sentencias T-326 de 1999, SU-036 de 1999, T-728 de 1998, T-297 de 1994, C-593 de 1993.

4. Conforme a lo anterior, esta corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”(6). Posteriormente esta corporación reiteró que “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización”(7).

(6) Sentencia T-297 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

(7) Sentencia C-710 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte 12.

El actor y varios intervinientes aciertan entonces en señalar que el fuero es un mecanismo de orden constitucional, que existe esencialmente en beneficio del sindicato, por cuanto ampara primariamente el derecho de asociación (C.P., art. 39). Una obvia pregunta surge: ¿significa lo anterior que, como lo argumenta el demandante, la expresión acusada del artículo 114 del Código Procesal del Trabajo es inconstitucional, en la medida en que autoriza al trabajador aforado a negociar una garantía constitucional, que no es suya, ya que ésta corresponde al sindicato?

5. Una primera aproximación a la disposición acusada parece llevar a una respuesta afirmativa al anterior interrogante. En efecto, el artículo 114 del Código Procesal del Trabajo establece que una vez que el patrono ha hecho la solicitud para obtener la autorización judicial para despedir,

desmejorar, o trasladar a un trabajador aforado, entonces debe el juez notificar la solicitud al empleado y citar a una audiencia, en la cual debe intentarse primeramente la conciliación entre las partes. Esa posibilidad de conciliación también opera cuando el representante sindical ha sido despedido, o desmejorado, o trasladado, sin previa autorización judicial, e intenta una acción de reintegro o una acción de restitución, pues esos eventos se rigen también por el artículo 114 del Código Procesal del Trabajo, según lo ordena el artículo 118 de ese mismo estatuto. La disposición acusada autoriza entonces que el representante sindical pueda, en el desarrollo de una acción patronal de levantamiento de fuero, o de una acción del trabajador de reintegro o restitución, llegar a un acuerdo con el empleador, en donde, por ejemplo, acepte ser despedido o trasladado, a cambio de una compensación monetaria elevada por su despido. Ahora bien, esa decisión del trabajador aforado, calificada por algunos doctrinantes como una verdadera "venta del fuero sindical", puede tener efectos graves sobre la asociación sindical, pues la salida del dirigente, o su traslado, puede afectar negativamente el dinamismo de la asociación; y sin embargo, y a pesar de que el fuero está establecido por la Carta primariamente en beneficio del sindicato. esa organización no puede oponerse a esa conciliación.

6. El examen precedente parece entonces conducir al siguiente resultado: la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la expresión acusada porque permite al trabajador aforado negociar y comercializar una garantía que no le pertenece, con lo cual viola el derecho de asociación sindical. Sin embargo, esa conclusión suscita al menos la siguiente inquietud: esta corporación, en numerosas ocasiones, ha reconocido no sólo que la conciliación se ajusta a la Carta sino que ésta representa "una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad", ya que "el entendimiento directo con el presunto contrincante" es una forma especialmente civilizada y pacífica de solucionar los conflictos, "pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir"(8). Por esa razón, esta Corte ha indicado que "bien puede la ley favorecer que sean las propias personas quienes solucionen directamente sus problemas, por ejemplo estableciendo que éstas deben intentar previamente la
conciliación de sus diferencias antes de acudir ante los jueces"(9). Y con esos mismos criterios, la Sentencia C-037 de 1996, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa, declaró la constitucionalidad del artículo 8º de la ley estatutaria de administración de justicia, según el cual, la ley puede "establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados". Dijo entonces la Corte:

(8) Sentencia C-165 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz, criterio reiterado en la Sentencia C-160 de 1999.

(9) Sentencia C-163 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Nº 4.

"El propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (C.P., Cfr. Preámbulo, arts. 1º y 2º). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que así mismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas "alternativas para la resolución de los conflictos", con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, así mismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico".

Además, fuera de la importancia que tiene en general la búsqueda de acuerdos consensuales y conciliados en todos los campos, lo cierto es que en la esfera laboral el interés constitucional por este tipo de mecanismos es mayor, pues la Carta propugna por la concertación permanente en las relaciones de trabajo, a fin de que puedan resolverse, en la mejor forma posible, los conflictos en esa órbita. No otro es el espíritu del inciso segundo del artículo 53 superior, según el cual debe existir una comisión permanente integrada por el gobierno, por representantes de los

empleadores y de los trabajadores, que “fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales”.
7. Conforme a lo anterior, parece entonces problemático que una sentencia de inexequibilidad de esta Corte impida, en forma absoluta, que un directivo sindical pueda, de común acuerdo con la organización que representa, llegar a un acuerdo con el patrono, durante un juicio sobre fuero sindical. Así, supongamos que un empleador desea trasladar a un trabajador aforado a otro lugar de trabajo, y que el empleado y el sindicato estén plenamente de acuerdo con esa propuesta. En tal evento, ¿vulnera algún derecho constitucional, o alguna norma superior, que la ley autorice que el trabajador, el sindicato y el patrono lleguen a una conciliación sobre ese punto, durante el proceso de levantamiento del fuero? No parece, puesto que el derecho de asociación no se ha visto afectado un ápice, y en cambio, ese proceso de concertación ha fomentado las buenas relaciones laborales, que es un propósito expreso de la Carta (C.P., art. 53).
Una pregunta surge naturalmente del examen precedente: ¿es posible preservar la conciliación prevista por la disposición acusada, que puede ser considerada un desarrollo del espíritu de concertación laboral que la Carta anima (C.P., art. 53), pero eliminando los riesgos que esa figura, tal y como se encuentra consagrada en el artículo impugnado, plantea en relación con el derecho de asociación sindical?
Juicios por fuero sindical y derechos de los sindicatos.
8. Para responder a ese interrogante, es necesario recordar que el principal problema constitucional que suscita la disposición acusada es que permite al representante sindical conciliar en asuntos sobre fuero sindical, como si se tratara de un derecho personal exclusivamente suyo, cuando en realidad la garantía foral está establecida por la Carta ante todo para proteger el derecho de asociación. Por ende, la deficiencia primaria de esta regulación es que permite una conciliación sobre fuero sindical, asunto que interesa primariamente al sindicato, pero sin que esa organización pueda incidir en el desarrollo de la negociación, con lo cual, el acuerdo entre el patrono y el trabajador aforado puede llegar a afectar negativamente al sindicato, y por esa vía puede vulnerar el derecho de asociación. Ahora bien, esa comprobación conduce inevitablemente a la siguiente constatación: en general todo el procedimiento del juicio por fuero laboral adolece del mismo defecto, puesto que se realiza sin la participación del sindicato. Así, cuando el patrono pretende levantar el fuero sindical, el artículo 114 del estatuto procesal laboral señala que debe correrse traslado al trabajador, pero no prevé la notificación, ni la participación del sindicato. A su vez, si el empleado aforado es despedido, desmejorado o trasladado, sin justa causa, entonces, conforme al artículo 118 de ese mismo estatuto, corresponde al propio trabajador presentar la demanda de reintegro o de restitución, pero esa posibilidad de accionar no es conferida al sindicato.
9. El estudio precedente ha mostrado que el problema de la expresión acusada del artículo 114 del Código de Procedimiento Laboral no es tanto su contenido intrínseco, esto es, que prevea la conciliación en los juicios por fuero sindical, sino que ese mandato hace parte de una regulación mayor, que presenta defectos constitucionales, en la medida en que excluye a los sindicatos de participar en estos procesos, a pesar de que el fuero sindical existe esencialmente para amparar el derecho de asociación de los trabajadores. Esta constatación es de enorme importancia. Así, si el defecto constitucional general de esta normatividad es que no prevé la participación de los sindicatos afectados en los juicios de fuero sindical, entonces la simple declaratoria de inexequibilidad de la expresión acusada es una determinación problemática. En efecto, una decisión de esa naturaleza no sólo excluye del ordenamiento un contenido normativo que es en sí mismo constitucional, pues la conciliación puede desarrollar las buenas relaciones laborales (C.P., art. 53), sino que además, el fallo de inexequibilidad del aparte impugnado no corrige verdaderamente el defecto constatado por esta Corte, puesto que de todos modos el sindicato queda excluido de los juicios por fuero sindical. En ese orden de ideas, incluso si se retira del ordenamiento la conciliación judicial prevista por la expresión acusada, el trabajador aforado despedido, desmejorado o trasladado sin justa causa, es quien tiene el derecho exclusivo a demandar su reintegro o restitución. Por ende, bien podría ese representante sindical conciliar extrajudicialmente con el patrono a fin de no demandar, sin que el sindicato pueda oponerse a esa negociación, a pesar de que ella pueda afectar el derecho de asociación.

La decisión de inexequibilidad de la expresión impugnada es entonces, desde un cierto punto de vista, excesiva, pues excluye un contenido que es parcialmente legítimo; pero esa misma determinación es, desde otro punto de vista, insuficiente, en la medida en que no corrige el vicio de inconstitucionalidad que ha constatado esta Corte. En tales circunstancias: ¿qué debe hacer esta corporación?

Procedencia de la unidad normativa y necesidad de una sentencia integradora.

10. La primera conclusión que se impone es la siguiente: la Corte debe aplicar la figura de la unidad normativa y entrar a estudiar aquellos apartes de los artículos 114 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, que establecen que en los juicios por fuero sindical participa el trabajador, pero no el sindicato. Es cierto que el demandante no acusó esos contenidos normativos. Sin embargo, en la medida en que esta corporación ha constatado que esa regulación mayor, de la cual forma parte la expresión acusada, adolece de evidentes vicios de inconstitucionalidad, entonces es su deber entrar a estudiarla. En efecto, conforme a la doctrina sentada en la Sentencia C-320 de 1997, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, fundamento 4º y 5º, "si esa regulación mayor es constitucionalmente sospechosa, ineludiblemente debe la Corte examinarla, pues no podría declarar constitucional un aspecto de una determinada institución, si ésta última puede ser globalmente inexequible". Por consiguiente, debe la Corte pronunciarse sobre el aparte del artículo 114 del Código de Procesal del Trabajo, según el cual, el juez, una vez recibida la solicitud de levantamiento de fuero, "ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia". Igualmente, esta corporación analizará la constitucionalidad de los incisos primero y tercero del artículo 118 de ese mismo estatuto, los cuáles establecen:

"La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 114 y siguientes de este código.

(...).

Lo dispuesto en este artículo se aplicará a la acción del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido trasladado o desmejorado sin intervención".

11. Una vez precisado que esta Corte debe pronunciarse sobre todos esos contenidos normativos, la decisión que debe ser tomada es clara. Así, es evidente que esos apartes no son en sí mismos inexequibles, pues el problema constitucional que plantea esa regulación, incluyendo la expresión impugnada, es que no prevé la participación en el juicio del sindicato afectado por el despido, el traslado o el desmejoramiento de uno de sus representantes sindicales aforados. En efecto, si el sindicato concurre a esos procesos, entonces no existe ningún problema en que pueda intentarse una conciliación, puesto que el representante sindical no estaría autónomamente disponiendo de un derecho que no es totalmente suyo, ya que el sindicato podría oponerse a cualquier acuerdo que juzgue lesivo para sus intereses. Igualmente, un sindicato no podría tampoco abandonar los derechos a la estabilidad de uno de sus dirigentes, pues la conciliación debe contar también con el asentimiento del trabajador aforado. Y esa conciliación ayudaría a desarrollar unas buenas relaciones laborales, pues requiere también del acuerdo del empleador.

Conforme a lo anterior, en el presente caso es necesario que la Corte recurra a una modulación de los efectos de su sentencia, práctica ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional(10). En efecto, es doctrina reiterada de esta Corte que el juez constitucional no está atrapado en la disyuntiva de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de exequibilidad simple) o retirarla en su integridad (sentencia de inexequibilidad simple), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes" (C.P., 241, ord. 4º). Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Y en el presente asunto procede una sentencia integradora, pues la Corte ha constatado que existe un vacío de regulación, que es inconstitucional, ya que no es legítimo que los asuntos sobre fuero sindical se decidan sin la participación procesal de los sindicatos, quienes son los primeros interesados en la suerte de esos procesos y de esas conciliaciones. Por ende, ese vacío sólo puede ser llenado de una forma, a saber, que por aplicación directa del artículo 39 de la Carta, que reconoce el derecho de asociación sindical, y el fuero como uno de sus

elementos, se entienda que los sindicatos tienen derecho a participar en esos procesos, ya sea como demandados, en el caso de los juicios promovidos por los patronos para levantar ese fuero, ya sea como eventuales demandantes, en las acciones de reintegro y en las acciones de restitución.

(10) Ver, en particular, las sentencias C-109 de 1995 y C-112 de 2000.

La compatibilidad de la presente sentencia integradora y de la doctrina desarrollada en la Sentencia C-160 de 1999.

12. Con todo, podría objetarse que esa decisión integradora no es procedente ya que es incompatible con la doctrina desarrollada por la Sentencia C-160 de 1999, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell. Entra pues la Corte a estudiar ese reparo, para lo cual comienza por transcribir el aparte pertinente de esa Sentencia C-160 de 1999, que dice literalmente:

"Tampoco la conciliación opera para los asuntos de fuero sindical, en cuanto a la garantía que tienen los trabajadores aforados para no ser despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo o trasladados a otro establecimiento de la empresa, porque el derecho al fuero sindical, reconocido por la propia Constitución (art. 39) se vincula íntimamente con el derecho fundamental de asociación sindical, siendo por consiguiente un aspecto nuclear de éste. De modo que, en principio, no parece procedente que se pueda negociar o renunciar un derecho que es esencial para la vigencia efectiva del derecho fundamental de asociación; es más en este evento, por aparecer involucrado este derecho el asunto trasciende al simple interés personal del trabajador, de naturaleza económica, para internarse en el ámbito de una cuestión vinculada a la vigencia y realización efectiva de un derecho fundamental, el cual no es susceptible de negociación (resaltados no originales).

Un primer examen sugiere que esa sentencia concluyó que la conciliación no es procedente, en ningún caso, en los juicios por fuero sindical, lo cual sería incongruente con la presente decisión, en donde la Corte admite ese acuerdo, siempre y cuando el sindicato afectado pueda participar en el proceso. Sin embargo, un estudio más atento de este párrafo de la Sentencia C-160 de 1999 muestra que las dos doctrinas son compatibles. En efecto, en ese párrafo, la Corte cuestiona la posibilidad de que, por razones puramente individuales, el representante sindical, ceda el fuero sindical, que es un aspecto nuclear del derecho de asociación. Esa objeción se funda entonces en la idea de que el representante sindical puede negociar autónomamente el fuero sindical, sin contar con el asentimiento del sindicato, aspecto que la presente sentencia considera igualmente cuestionable, desde el punto de vista constitucional. Sin embargo, en la medida en que la decisión integradora corrige ese defecto, puesto que permite la participación sindical en esos procesos, entonces la inconstitucionalidad de la posibilidad de la conciliación desaparece.

13. La Corte procederá entonces a declarar la constitucionalidad condicionada de los apartes estudiados de los artículos 114 y 118 del estatuto procesal laboral, siempre y cuando se entienda que las juntas directivas de los sindicatos pueden participar en los juicios por fuero sindical, ya sea como demandados, o ya sea como actores.

El segundo asunto bajo revisión.

14. La expresión acusada del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo establece que la acción de reintegro y de restitución del trabajador amparado por fuero sindical, prescribe en dos meses. Según el actor, el Ministerio Público y uno de los intervinientes, este término de prescripción vulnera el derecho de asociación sindical, pues las acciones para proteger derechos fundamentales no están sujetas a prescripciones ni a caducidad, tal y como esta Corte lo señaló en la Sentencia C-215 de 1999. Además, la extensión del término afecta la igualdad, el acceso a la justicia y la protección al trabajo, pues no sólo su brevedad dificulta la protección judicial del fuero sindical sino que el lapso es menor que el previsto por la ley para la acción patronal de levantamiento del fuero sindical, el cual es de tres años, por aplicación de la regla general sobre la materia. Por el contrario, según otro de los intervinientes, este término de dos meses es constitucional pues precisamente busca que los asuntos sobre fuero sindical sean decididos, de manera cierta, en un lapso breve.

Conforme a lo anterior, debe la Corte examinar si la ley puede o no establecer un término para interponer la acción de reintegro, para lo cual esta corporación recordará los criterios establecidos en sentencias anteriores, y en especial en la Sentencia C-215 de 1999, invocada por el actor y

varios de los intervinientes. En caso de que la respuesta sea afirmativa, la Corte procederá a analizar si la brevedad del término desconoce el fuero sindical, la protección al trabajo y el acceso a la justicia.

Prescriptibilidad de la acción de reintegro e imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

15. En numerosas oportunidades, esta corporación ha señalado que los derechos constitucionales, como tales, en general, no prescriben, puesto que emanan del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y configuran valores superiores del ordenamiento jurídico colombiano (C.P., arts. 1º y 5º). Sin embargo, la Corte también ha precisado que no por ello la prescripción extintiva vulnera el orden constitucional, ya que ésta cumple funciones sociales y jurídicas invaluables, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales, tal y como esta Corte lo ha reconocido con claridad(11). En ese mismo orden de ideas, esta corporación ha precisado que las reclamaciones concretas que surjan del ejercicio de un derecho constitucional pueden estar sujetas a prescripción o caducidad, sin que por ello se vulnere la imprescriptibilidad del derecho constitucional. Dijo entonces esta Corte:

(11) Ver, entre otras las sentencias C-072 de 1994, C-198 de 1999 y C-745 de 1999.

“Así el derecho al trabajo o la libertad económica son como tales imprescriptibles por lo cual no puede la ley por ejemplo establecer que quien deje de trabajar durante un determinado término pierde la posibilidad de hacerlo. Sin embargo bien puede la ley señalar que si una persona no reclama en un plazo prudente el dinero que se le debe como producto de haber realizado una determinada labor entonces pierde el derecho a exigir ese dinero sin que se pueda decir que se está afectando su derecho al trabajo como tal el cual sigue siendo imprescriptible. Por ello y como bien lo destaca la interviniente, esta Corte había reconocido que en nada desconoce la Carta que la ley establezca la prescripción de la acción laboral”(12).

(12) Sentencia C-198 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento 3. Ver igualmente las sentencias C-072 de 1994 y C-745 de 1999.

Conforme a lo anterior, que la norma acusada establezca un término de prescripción para que el trabajador o el sindicato adelanten la acción de reintegro o de restitución no viola per se la Constitución, pues la disposición no está señalando que si un representante sindical no ejerce su fuero sindical en un período, entonces pierde esa garantía constitucional. Lo que la norma establece es que si ocurre un hecho específico, que pueda ser considerado violatorio del fuero sindical, pero el sindicato o el trabajador aforado no utilizan la acción de reintegro en un término determinado, entonces prescribe la posibilidad de utilizar esa acción. Es obvio pues que esa prescripción opera específicamente en relación con ese hecho concreto, pero que el trabajador podrá utilizarla por otros comportamientos del empleador, que puedan afectar el fuero sindical. En ese sentido, la norma impugnada no está consagrando la prescriptibilidad del fuero sindical, lo cual sería contrario a la Carta, sino la prescripción de reclamaciones concretas que puedan surgir de ese derecho constitucional, lo cual es legítimo y razonable. En efecto, de esa manera, con el fin de lograr mayor seguridad jurídica y promover la paz social, la ley pretende evitar que un trabajador aforado pueda reclamar su reintegro después de muchos años de ocurridos los hechos.

16. La Corte destaca que el anterior análisis es compatible con los criterios desarrollados en la Sentencia C-215 de 1999, magistrada ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, citada por el actor y por varios de los intervinientes para sustentar la inconstitucionalidad del término de prescripción consagrado por la norma acusada. Así, esa providencia declaró la inconstitucionalidad del término de caducidad establecido por el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, según el cual, la acción popular caducaba en 5 años cuando estaba dirigida a volver las cosas a su estado anterior. El argumento central de la Corte fue que no se justifica un término de caducidad, “mientras subsista la vulneración a un derecho o interés coercitivo y exista la posibilidad de volver las cosas al estado anterior para hacer cesar esa violación”, pues en tal evento debe entenderse que “cualquiera de los miembros del grupo social debe tener la oportunidad de acudir a la justicia, para obtener esa protección”. Nótese pues que en el caso de la acción popular, la vulneración del interés colectivo subsiste, y existe además la posibilidad de retrotraer las cosas a su estado inicial, por lo cual, el término de caducidad resultaba injustificado. En cambio, en el caso del fuero sindical, la prescripción se justifica, no sólo por razones de

seguridad jurídica sino por el sentido mismo que tiene el fuero sindical. En efecto, la imprescriptibilidad de las reclamaciones del trabajador aforado podría hacer perder su significado al fuero sindical, que es proteger el derecho de asociación, pues ¿qué beneficio tiene para la libertad sindical reintegrar a un trabajador treinta años después de ocurridos los hechos?
17. La Corte concluye entonces que la existencia de un término de prescripción no vulnera el fuero sindical. Con todo, podría argumentarse que ese término es excesivamente breve, pues es de sólo dos meses, por lo cual es inconstitucional, ya que obstaculiza el acceso a la justicia del trabajador aforado, y viola además el fuero sindical ya que torna inane la garantía judicial. Entra pues la Corte a analizar si la brevedad del término es o no constitucional.
Razonabilidad del término breve de prescripción, e interés general en la protección de la asociación sindical.
18. En anteriores oportunidades, esta corporación había señalado que los términos breves para interponer la acción laboral no desconocían la Carta. Dijo entonces la Corte:
“No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.
La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estado superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (C.P., art. 53), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo”(13).
(13) Sentencia C-072 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido, ver sentencia C-745 de 1999.
Conforme a lo anterior, la existencia de un término breve para adelantar reclamaciones laborales es en principio constitucional. Sin embargo, en el presente caso, podría objetarse que el término es excesivamente breve, ya que es de sólo dos meses, mientras que el término general, en materia laboral, es de tres años. Una pregunta surge naturalmente: ¿existe alguna justificación para acortar aún más ese término cuando se trata de una acción de reintegro y de restitución por violación del fuero sindical?
19. Para responder al anterior interrogante, la Corte recuerda que el sentido del fuero sindical no es tanto proteger el interés personal del trabajador aforado sino amparar el derecho de asociación. Así las cosas, es obvio que las controversias que puedan surgir por un eventual atentado patronal contra un trabajador aforado deben ser resueltas lo más rápidamente posible, pues si se espera demasiado tiempo, el daño ocasionado al sindicato puede ya ser irreversible. En tales circunstancias, la Corte considera que la ley podía abreviar aún más el plazo para interponer las acciones de reintegro, a fin de evitar una dilatación del conflicto, que terminaría afectando aún más al sindicato. En tales circunstancias, si bien el término de prescripción de dos meses es breve, la Corte encuentra que para este específico tipo de acciones, se encuentra constitucionalmente justificado, debido al interés mismo que es protegido por la figura del fuero sindical.
Principio de igualdad y diferencia de término de prescripción para la acción de reintegro y la acción de levantamiento del fuero sindical.
21. Entra por último la Corte a examinar, si el plazo establecido por la disposición acusada desconoce o no el principio de igualdad, —como lo pretende el actor—, al comparar el término de prescripción de la acción de reintegro o restitución, con aquél correspondiente a la solicitud de levantamiento del fuero.

Para la Corte, una respuesta al interrogante anterior, exige necesariamente una reflexión sobre la disposición acusada y su relación o diferencia con el procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, contenida en el artículo 113 del Código de Procesal del Trabajo, modificado por el Decreto 204 de 1957, artículo 2º. En efecto, la apreciación del actor y su queja, parte precisamente del enfrentamiento entre ambos contenidos normativos en razón de la aparente desigualdad en el término de prescripción que se exige en uno y otro caso. Así, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta corporación y a fin de despachar de manera efectiva el cargo del actor, resulta pertinente aplicar respecto del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, la figura de la unidad normativa, teniendo en cuenta que esa figura es procedente cuando no es posible pronunciarse de fondo sobre un contenido que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano, sin estudiar otros aspectos que si bien no fueron acusados directamente, sí le están íntimamente ligados al pronunciamiento que debe hacer esta corporación. En este caso es evidente, que si se parte de la comparación entre dos normas, es necesario un análisis de ambas disposiciones en lo concerniente a la aparente desigualdad acusada. Así, si bien la figura de la unidad normativa "debe ser excepcional"(14), ya que a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las leyes sino que debe pronunciarse sobre aquellas que resulten demandadas por los ciudadanos, ello no es óbice para que proceda la figura "cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre el contenido normativo acusado por un ciudadano". En el caso que nos ocupa la vinculación entre unas normas y otras, es producto inescindible de la queja del ciudadano que radica en la violación al derecho a la igualdad entre ambas disposiciones, en relación con el término de prescripción aplicable a una y otra norma.

(14) Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver además la Sentencia C-298 de 1998 y C-320 de 1997.

22. Partiendo de los anteriores supuestos y haciendo un análisis de las preocupaciones del actor respecto del tema de la prescripción, es claro, que la acción de reintegro o de restitución adelantada por el trabajador aforado, prescribe en dos meses. Sin embargo, en lo concerniente al procedimiento de levantamiento de fuero, el estatuto procesal laboral no señala explícitamente un término de prescripción, circunstancia que ha generado, —a pesar de la apreciación definitiva del actor—-, diversas interpretaciones. En efecto, si bien es cierto que a partir de la regulación preconstitucional, la doctrina ha entendido que ante la ausencia de señalamiento expreso se deben aplicar las normas generales del código en la materia que establecen que la prescripción es de tres años acorde con el artículo 151 del Código de Procesal del Trabajo, otros afirman que el entendimiento común, a pesar de lo indicado por el artículo 151 del Código de Procesal del Trabajo, es que el empleador debe iniciar la acción respectiva, en un tiempo razonable(15).

(15) Al respecto ver comentario contenido en el Régimen Laboral Colombiano. Legis 4998, año 2000.

Independientemente de la evidente desigualdad del término de prescripción aplicable entre una y otra norma, y del alcance que se le pueda dar a las diversas posiciones doctrinales respecto del levantamiento del fuero, es posible que se piense que lo que allí existe es un debate eminentemente legal y que en consecuencia, no debe darse pronunciamiento alguno de carácter constitucional, ante la indefinición misma del legislador.

Es importante tener en cuenta, sin embargo, que también para el preciso de levantamiento, —como ha ocurrido con la figura misma del fuero—, existen dos momentos que deben ser evaluados para entender el querer legislativo y la óptica constitucional actual. En efecto, en un primer momento que podemos llamar preconstitucional, este proceso se concretaba en la exigencia de una autorización rápida por parte de funcionarios, inicialmente judiciales, posteriormente administrativos pertenecientes al Ministerio del Trabajo y luego nuevamente judiciales, quienes en un término perentorio definían la procedencia de la autorización o su negativa de levantamiento, de ser probada o no la justa causa. Así mismo, y acorde con las normas que reglamentaron el fuero sindical en sus orígenes, —Decreto-Ley 2350 de 1944, Ley 6ª de 1945, Decreto Reglamentario 2313 de 1946—, tal levantamiento en la primera mitad del siglo veinte, otorgaba al empleador una potestad de suspender al trabajador aforado de sus funciones, siempre y cuando en el término de la distancia y 48 horas más, a partir del día de la suspensión, se interpusiera la solicitud de autorización para el despido definitivo. En ese momento histórico, sin embargo, las discusiones sobre fuero sindical y en especial, sus alcances y protección fueron

eminentemente de naturaleza legal. De ahí que la razonabilidad de su aplicación, utilización y ejecución, dependiera de criterios básicamente legislativos.
Al expedirse la Constitución del 1991, el artículo 113 del Código de Procesal del Trabajo y por consiguiente la figura del fuero sindical, exigen una nueva valoración que debe responder a un real "reconocimiento de los representantes sindicales al fuero y de las demás garantías para cumplir su función", desde la preeminente perspectiva constitucional consagrada en el artículo 39 de la Carta. En efecto, la figura del fuero sindical y en consecuencia las acciones procesales de regulación y ejercicio, pasan de ser categorías sencillamente legales a enunciados con protección constitucional. Lo anterior, indica que un debate aparentemente limitado a una esfera legal en la materia, como podría pensarse, cobra indiscutiblemente interés constitucional por expresa disposición de la Carta, cuando alguna de las interpretaciones que se le pueda dar a las normas, impida o coarte las garantías de los trabajadores aforados.
Así, la valoración que haga el juez constitucional al comparar unas normas con otras, y desentrañar el sentido integrador que se requiere para responder el interrogante de la valoración en términos de igualdad, debe estar necesariamente subordinada o fundamentada en la búsqueda de la efectividad manifiesta de los criterios constitucionales anteriormente enunciados, a fin de que la desigualdad que existe en términos de prescripción se ajuste a la naturaleza de cada una de las normas
23. Para la Corte, en consecuencia, la respuesta al interrogante del actor sobre el aparente desequilibrio entre una y otra acción en materia de prescripción, es claramente positiva, así en el caso del levantamiento del fuero se trate de una valoración doctrinal derivada de la aplicación de las normas, pues reconoce la Corte que patrono, trabajador aforado y sindicato son los distintos extremos de la relación generada por la figura del fuero sindical, que en sí misma contiene una identidad estructural, independientemente de la órbita desde la cual la figura pueda ser valorada. Por ende, frente a la posibilidad de recurrir a los jueces por controversias relacionadas con el fuero sindical, estos sujetos se encuentran en extremos distintos, pero frente a un mismo tipo de asunto, por lo cual deberían estar sometidos a una regulación procesal acorde a esa situación, salvo que existan razones objetivas y claras que justifiquen tratamientos legales diversos. En estas circunstancias, la Corte no encuentra ninguna razón que explique el por qué, mientras el trabajador está obligado a accionar en sólo dos meses, por el contrario el empleador tenga un plazo mucho más amplio, pues, lo que justifica la brevedad del término de prescripción es precisamente que las controversias por fuero sindical deban ser resueltas rápidamente.
24. Ahora bien, una vez determinada esta identidad entre las proposiciones normativas que pretenden garantizar el fuero sindical desde la órbita del trabajador como desde la del empleador, ¿cuál es la forma constitucional para solucionar la desigualdad que se genera de la aplicación de la prescripción en uno u otro caso, atendiendo al ejercicio y práctica de una u otra figura? Para enmendar esa violación a la igualdad, en consecuencia, el juez constitucional podría recurrir, por ejemplo, a extender el beneficio o la carga, al grupo injustificadamente excluido. De allí que podría extender a 3 años en ambos casos, el término de prescripción, como en un principio lo pretendía el demandante. Sin embargo, tal y como se expresó con anterioridad, la Corte reconoce que el término de dos meses para el caso de la acción de reintegro es razonable, teniendo en cuenta los argumentos presentados hasta el momento, a lo largo de esta sentencia. Pero entonces, ello indicaría que ¿debe limitarse a dos meses el plazo para que el patrono adelante la acción de levantamiento de fuero? Para poder responder esa pregunta resulta, que una y otra figura tienen unas condiciones de aplicabilidad específicas.
25. Es claro que en el caso de la acción de reintegro y de restitución, el término de prescripción, —de dos meses—, entra a operar a partir de un hecho cierto, que no es otro que el despido, el traslado o la desmejora laboral, según sea la situación que se invoque, teniendo en cuenta que lo que se controvierte es la presunta violación de un derecho, en virtud del quebrantamiento del fuero sindical. En ese caso, ya hay una situación definida y se ha concretado un proceder, que afecta presuntamente, al trabajador aforado.
Ahora bien, en el caso del levantamiento del fuero, lo que se pretende es consumar un requisito necesario para lograr esa autorización de traslado, retiro o desmejora del trabajador, ajustada a la ley, precisamente como garantía y protección a la figura del fuero sindical y en atención a las necesidades del empleador. Bajo ese supuesto, en esta figura no se ha verificado aún el despido,

traslado o desmejora del trabajador, en espera de que la autorización sea concedida o denegada por la autoridad pertinente. En consecuencia, y en virtud de la naturaleza de esa figura, lo pertinente es que el cumplimiento de ese requisito necesario para el retiro, cuando así se pretenda por parte del empleador, se esgrima lo más cercanamente posible al conocimiento de la existencia de una justa causa necesaria para el despido, el traslado o la desmejora laboral. En efecto, es claro que la ambición de dicha norma, es resolver entonces, la tensión entre las potestades del empleador y la protección al fuero sindical, en atención a unos y otros intereses. De allí, que un término de prescripción desvinculado del fundamento de esas prerrogativas, es decir de la justa causa que permitiría la excepción a la protección definitiva al fuero sindical, carecería necesariamente de toda razonabilidad, ya que alegar per se el ejercicio de un procedimiento para el levantamiento de fuero, meses, o incluso años después del conocimiento de una justa causa para ese proceder, desvirtúa la protección al fuero sindical que pretende la Constitución.

En ese orden de ideas, un término de prescripción de tres años o de dos meses, como se indicó, no se compadece con la celeridad que se exige para el tratamiento de la controversia relacionada con el levantamiento del fuero sindical, principalmente porque bajo esos supuestos está en entredicho y a la espera, la estabilidad o la definición de una situación jurídica relacionada con un trabajador aforado y con los derechos sindicales.

En ese orden de ideas, entran a operar en favor del fuero sindical y de la figura del levantamiento excepcional, los criterios de constitucionalidad anteriormente esbozados, que junto con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y los aspectos del bloque de constitucionalidad elaborados en diferentes oportunidades por esta corporación, exigen que las disposiciones contenidas en los convenios internacionales se incorporen en el estudio constitucional. En consecuencia, ¿cuál debería ser la lectura del artículo en mención y especialmente del término de prescripción? Para ello, debe resaltarse que el Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios de sindicación, reconoce en su artículo primero que los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo y proteger a los trabajadores aforados de todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato. También consagra la protección, respecto de todo acto que tienda a lograr el despido de un trabajador o perjudicarlo, a causa de su afiliación sindical. De allí, se desprende que en atención al énfasis o plus constitucional que se le impone a la protección del fuero, cualquier apreciación que se dé, debe ser la más acorde con la naturaleza de la figura y la más cercana a una protección efectiva del fuero sindical.

En atención a estas consideraciones, ¿cual debería ser entonces el término con el que cuenta el empleador para solicitar el levantamiento del fuero de un trabajador, si adicionalmente a los antecedentes anteriores pusiéramos de presente que es precisamente con la Constitución del 91 que se exalta a un nivel constitucional la protección al fuero sindical y las garantías de los trabajadores aforados? La Corte necesariamente debe concluir, que el término aquel que resulte acorde a la naturaleza de la acción del levantamiento del fuero, a sus presupuestos y a sus objetivos. En ese sentido podría concluirse que lo pertinente para el caso, sería establecer una igualdad automática con la norma que establece la prescripción en materia de reintegro del trabajador aforado, en atención a los criterios de igualdad formal. Sin embargo, debe recordar la Corte que los criterios de igualdad exigen adicionalmente una reflexión material sobre la aplicabilidad y naturaleza de cada acción, y que en este caso, se deben valorar adicionalmente las razones por las cuales el legislador no colocó un término de prescripción en la norma, evidentemente en atención a la protección que estaba asegurando. En ese orden de ideas, considera la Corte que tomando en consideración los anteriores presupuestos, e incluso a los Convenios Internacionales como el 98 de la OIT sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación, lo pertinente es entender la norma en el sentido en que adquiere una real valoración del fuero sindical y una igualdad material respecto al ejercicio en uno u otro caso de la acción garantista de la figura.

Por ende, y en aras de la naturaleza de la norma en mención, considera esta corporación que el empleador cuando decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de

despido, traslado o desmejora del trabajador. Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la OIT, que garantizan una protección real y efectiva al fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración.

Por todo lo anterior, la Corte, en atención a la prontitud con la que deben ser resueltas las controversias arriba enunciadas y a la naturaleza del levantamiento y la razón de ser de su garantía, declarará la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo respecto al término de prescripción de la mencionada acción, y la constitucionalidad condicionada del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, pues precisará que, en desarrollo del principio de igualdad material (C.P., art. 13, inc. 2º), y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, el término que el empleador tiene para interponer la acción de levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención.

27. En este último caso, y teniendo en cuenta que la defensa del fuero sindical es el objetivo de protección respecto a las normas en comento, también será procedente que respecto a la acción del levantamiento del fuero sindical se notifique al sindicato, de la presentación de la solicitud correspondiente.

VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. Declarar EXEQUIBLES las expresiones del artículo 114 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, las cuales señalan que se “ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia” y “se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto”, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, debe ser notificado y sera parte en el juicio.

2. Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo , tal y como fueron modificados por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, podrá también interponer la acción de reintegro prevista por primer inciso y de restitución prevista por el tercer inciso.

3. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1º de la Ley 141 de 1961.

4. Declarar EXEQUIBLE el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 13 inciso 2º, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la OIT, para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, según se indicó en la parte motiva de este fallo.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL
DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD DE UN PARO
COMPETENCIA Y PRUEBA

Magistrado Ponente:
Dr. Carlos Isaac Náder
Rad.: 11731
Santafé de Bogotá, D.C., ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.
Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Eduardo Puentes Martínez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., el 14 de agosto de 1998, dentro del proceso ordinario que el recurrente le adelanta al Banco Comercial Antioqueño S.A., "Bancoquia".
I. Antecedentes
1. Con la finalidad de que fuera reintegrado al cargo que desempeñaba en Bancoquia, así como obtener el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo cesante y la declaración de no haber existido solución de continuidad en dicho lapso, se instauró la demanda referenciada. En subsidio, solicitó el actor el pago de 35 salarios deducidos ilegalmente a la terminación del vínculo, reajuste de las cesantías y sus intereses, indemnización convencional por despido injusto, indemnización moratoria, pensión sanción, indexación de las condenas y las costas del proceso.
Fundó sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos: 1) Que existió entre él y Bancoquia un vínculo laboral desde el 14 de junio de 1978 hasta el 28 de diciembre de 1992, cuando el Banco dio por terminado el contrato sin justa causa y se desempeñaba él como "supernumerario de auxiliares" con promedio salarial de $ 230.000 mensuales; 2) que estuvo afiliado a la organización sindical "ACEB" hasta noviembre de 1992 y a partir de ese entonces a la Unión Colombiana de Empleados Bancarios, UNEB, hasta el momento de la ruptura de la relación de trabajo; 3) que después de la absorción de Bancoquia por el Banco Santander, las normas aplicables a los trabajadores fueron las pactadas por el sindicato Sintrabasan, por ser las más favorables y las que a partir de la fusión les han sido aplicadas; y 4) que Bancoquia dedujo, sin mandamiento legal ni autorización del actor, 35 días de salarios de la liquidación final de sus prestaciones sociales lo cual repercutió negativamente en la cuantía de éstas.
2. La entidad financiera contestó la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción. Aceptó ser ciertos algunos hechos, negó otros y respecto de los demás se atuvo a lo que resultase probado en el proceso.
3. Tramitada la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en audiencia del 6 de agosto de 1997, condenó a la empresa a reintegrar al demandante y a pagarle los salarios dejados de percibir durante el tiempo cesante, con todos sus incrementos legales y extralegales y previo descuento de lo cancelado al actor por concepto de cesantías. Declaró, además, que no existió solución de continuidad, tuvo como no probadas las excepciones propuestas y condenó a la demandada a las costas del proceso.
II. Sentencia recurrida
Al resolver la alzada propuesta por el banco, el tribunal revocó la decisión del juzgado en lo atinente al reintegro, pago de salarios y declaratoria de no solución de continuidad, para, en su lugar, condenarlo a pagar $ 28.487.77 por descuentos ilegales, $ 5.813.083 de indemnización por despido injusto y $ 4.249.83 diarios por concepto de sanción moratoria a partir del 29 de diciembre de 1992 hasta cuando se pagaran los descuentos ilegales, más las costas de la primera instancia. Absolvió a Bancoquia de las demás pretensiones.
El tribunal estimó probada la causa alegada por la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo, por haberse acreditado la participación del actor en el desarrollo de un paro declarado ilegal. Sin embargo, encontró que la investigación oficial correspondiente al cese de actividades

finalizó el 19 de agosto de 1992 y el patrono sólo dio por terminado el contrato el 28 de diciembre de ese mismo año, produciendo una decisión no coetánea con los sucesos invocados, de lo cual concluyó el ad quem la ilegalidad del despido. No obstante, consideró desaconsejable el reintegro, porque de la intervención activa del demandante en un paro declarado ilegal, se colegía el ánimo de éste de perturbar las relaciones entre los demás trabajadores y el banco y el poco respeto por el ordenamiento jurídico del país.
En lo atinente a los descuentos salariales realizados por la empresa demandada, que según ella correspondió a una compensación por cancelación en exceso de la remuneración del trabajador, el fallador de segundo grado no encontró prueba del aserto del banco.
III. Recurso de casación
Lo interpuso la parte actora y fue replicado en tiempo. Pretende el recurrente que se case la sentencia del tribunal y en sede de instancia se confirme la proferida por el a quo. Al efecto propone tres cargos, de los cuales los dos primeros se estudiarán de manera conjunta, de conformidad con el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, al venir enderezados por la misma vía, tener igual alcance y similar proposición jurídica y no ser incompatibles entre sí.
a) Primer cargo.
1. Por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida acusa la violación del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con otras normas que cita en la proposición jurídica.
Señala la comisión de un error de derecho consistente en dar por demostrado, sin estarlo, que el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo no requería prueba solemne y, en consecuencia, resultaba desaconsejable el reintegro del actor.
Argumenta que el único medio probatorio idóneo para acreditar la ilegalidad de un paro es la resolución del ministerio que así lo declara y, siendo así, mal podía el tribunal, basándose en pruebas distintas, concluir que el reintegro no era aconsejable por la participación del trabajador en aquél.
2. La oposición expone que el tribunal fundamentó la decisión en las resoluciones 1859 de 1991, 0888 y 1823 de 1992, no atacadas ni desvirtuadas por el recurrente, por lo que siguen soportando la sentencia.
b) Segundo cargo.
1. Acusa por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, la violación del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, norma de derecho sustancial suficiente para estructurar la proposición jurídica, en relación con otras allí también citadas.
Indicó como error de hecho el haber dado por verificado el tribunal, sin estarlo, la incompatibilidad para el reintegro del trabajador al intervenir en la suspensión de labores posteriormente calificada de ilegal por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
Como pruebas erróneamente apreciadas señaló la carta de terminación del contrato y las resoluciones emanadas del ministerio, correspondientes a los folios 182 y 193.
El tribunal, reprocha la censura, le adjudicó a la copia simple de la Resolución 1859 de 27 de diciembre de 1991 un alcance probatorio que no le correspondía, porque con ella no se demostraba la declaración administrativa de ilegalidad proferida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y, dado lo anterior, al no haber prueba de la ilegalidad del cese colectivo, tampoco la hay de la inconveniencia del reintegro.
2. El replicante, por su parte, sostiene que el tribunal encontró demostrada la participación del actor en el cese colectivo, declarado ilegal, con base en las resoluciones de folios 182 a 193, y si el recurrente se proponía demostrar la inexistencia de esas pruebas, debió plantear un cargo explícito para determinar los errores en que pudo incurrir el sentenciador al respecto.
Consideraciones de la Corte
1. En cuanto al error de derecho trascendente en la violación indirecta de la ley sustancial, sendero adecuado para el ataque formulado, cabe decir en primer término que, en providencias del 2 de junio de 1994 (exp. 6513) y 30 de octubre de 1986 (exp. 533), respecto del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo la extinta Sección Segunda de la Corte sostuvo que para acreditar en juicio la declaratoria de ilegalidad de un paro de labores era indispensable arrimar al expediente el texto de la providencia expedida por el Ministerio del Trabajo en ese sentido, doctrina sobre la cual funda el recurrente los cargos cuyo estudio se aborda.

Esta Sala concluye, luego de un reexamen del tema y de una hermenéutica sistemática de la normativa citada, para cuyo efecto se debe integrar con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que no existe en la ley la expresa disposición de una formalidad ad substantiam actus, ni ad valorationem, respecto de la providencia en la cual se plasma la decisión del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de declarar ilegal un cese colectivo de actividades en una determinada empresa, ni se desprende en forma inequívoca de los aludidos textos tal solemnidad. Cuestión muy distinta es, sin lugar a dudas, la privativa competencia del ejecutivo, a través del susodicho ministerio, y su indiscutible intervención para hacer dicho pronunciamiento; pero, no se dice en la norma sustancial ni resulta obvio inferirlo de su contenido, como se había sostenido antes, que la calificación del ente estatal reviste una determinada forma sin la cual carece de validez, para colegir de ella una tarifa legal probatoria sobre el punto.

Ha de tenerse en cuenta que la parte final del primer inciso del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo es regla de excepción al principio universal de la libre formación del convencimiento judicial; por lo mismo, su aplicación es restrictiva, no estándole permitido al intérprete ir más allá de los precisos términos en que la norma fue concebida. Y ello es así, todavía más, en tratándose de una tarifa proscrita de los ordenamientos procesales modernos, en tanto mecaniza la función del juez al impedirle la formación de un criterio personal acerca de la verdad real y, como consecuencia de ello, generando en los casos en que debe renunciar a la certeza material por la meramente formal, un divorcio entre la justicia y su decisión.

Por vía de una laxa interpretación de la parte final del inciso primero del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo se llegaría, además, a una absurda extensión de las formalidades ad solemnitatem, en contravía de una nueva concepción del derecho en general y del laboral en particular que propugna por decisiones judiciales fundadas en la realidad de los hechos y no en la simple verdad formal. Sería factible estimar, de no restringirse el criterio formalista, que cualquier pronunciamiento administrativo de trascendencia en un juicio laboral habría de ser acreditado mediante su copia auténtica, tornando en regla general lo que es apenas excepción. Por ese camino se llegaría también a extremos inaceptables: verbi gratia, si no se aporta al proceso el texto de las decisiones de los recursos interpuestos contra el acto que estableció la participación de un trabajador en el cese ilegal, aún confesado el hecho por éste, tendría el juzgador que darlo por no probado bajo una supuesta solemnidad incumplida. La Corte, por ello, ha sido enfática en repudiar tal postura y tuvo oportunidad de pronunciarse en favor de la libertad probatoria como regla de oro en el derecho laboral, tal cual se advierte en la sentencia del 13 de mayo de 1998 (exp. 10.614), cuyo ponente fue el doctor Rafael Méndez Arango:

“La explícita manifestación de haber participado [el trabajador] en la suspensión del trabajo declarada ilegal por la autoridad competente, no puede ser ahora desconocida mediante ninguna argucia, pues con independencia de cualquier virtuosismo dialéctico que pudiera hacer gala el recurrente, el raciocinio se mostraría sofístico por falso e infundado. Ello por cuanto se cae de su peso que únicamente puede reincorporarse “a desempeñar las funciones inherentes al desempeño del cargo” quien hubiera participado en el paro del trabajo.

Es tan incontestable lo anterior que realmente resultaría superfluo el examen prolijo de las pruebas que el cargo reseña como mal apreciadas, porque ninguna de ellas permitiría desvirtuar la convicción que racionalmente resulta de un documento en el que de manera explícita quien lo suscribe acepta haber participado en un cese de actividades que además manifiesta saber fue declarado ilegal y en el cual expresa su voluntad de reincorporarse al empleo” (subrayas de la Sala).

Es ésta, pues, la nueva tendencia adoptada, esto es, la de limitar la tarifa legal a su mínima expresión y privilegiando la verdad real, sin que sea dable hacer una interpretación extensiva de las pocas normas donde ella se consagra, ni analogía de las mismas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Civil, principio de derecho en todo el ordenamiento colombiano. Por supuesto, el juez debe ser diligente en la ponderación de los medios probatorios puestos a su consideración para dar por establecida la ilicitud de un cese de actividades, a lo cual se llega, sin mayor esfuerzo, con buen uso de su poder oficioso y teniendo en cuenta, de todos modos, que el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, aplicable analógicamente a los asuntos laborales por autorización del canon 145 del Código Procesal del Trabajo, dispone en su primer inciso que los “documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las

declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza", cuya última parte destaca la Corte a fin de poner en relieve el acertado mérito probatorio dado a los documentos con los cuales el ad quem tuvo por probada la ilegalidad del paro en el cual participó el demandante.
Así las cosas, el tribunal no incurrió en el error de derecho enrostrado por el casacionista, porque el contenido de las resoluciones 1859 de 1991, 0888 y 1823 de 1992, dictadas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, dan indiscutida fe de la declaratoria de ser contraria a la ley la suspensión colectiva en la que participó el demandante.
2. En cuanto al error de hecho que la censura atribuye al fallador de segundo grado, éste no tiene sustento real, pues de las providencias del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social emerge, sin dubitación alguna, la conclusión a la que llegó el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, esto es, que Puentes Martínez sí participó en un paro colectivo declarado ilegal por la entidad autorizada en el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante acto administrativo. El artículo 1º de la Resolución 1859 de 1991 (fls. 182 y ss.) dice:
"Establecer que dentro de la investigación se probó que los señores (...) Eduardo Puentes Martínez (...) participaron activamente en el cese de actividades declarado ilegal mediante Resolución 01542 del 11 de abril de 1991...".
Luego, las razones tenidas en cuenta por el tribunal para negar el reintegro, al considerarlo inconveniente, se mantienen incólumes, dado que el ataque se limitó a plantear un silogismo a partir de una premisa no verdadera: la de que la ley exige prueba solemne para acreditar la ilegalidad del paro, sobre la cual edificó una conclusión, por lógica razón, errada: la carencia de soporte probatorio de la inconveniencia del reintegro, tópico éste en que el juez laboral goza de discrecionalidad para su juiciosa ponderación.
La presunción de acierto que acompaña al fallo de segunda instancia sólo puede quebrarse con la evidencia incontrastable de haberse cometido un manifiesto error de hecho trascendente en la decisión, lo cual no se predica en el evento analizado. Por esta razón se impone la improsperidad de la censura.
c) Tercer cargo.
1. Ataca por la vía directa la interpretación errónea del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo y otras normas citadas en la proposición jurídica.
Al concluir el tribunal que la declaratoria de ilegalidad del paro se podía demostrar con base en cualquiera de los medios idóneos establecidos por la ley, aduce el impugnante, se interpretó erróneamente el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón de que esa norma consagra una competencia exclusiva al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para declarar la ilegalidad de un paro colectivo de labores, dado lo cual el único documento idóneo es la copia autenticada de la resolución emanada de esa entidad.
2. La oposición manifiesta que el tribunal no hizo exégesis alguna del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo y revocó la decisión con base en el análisis de las pruebas recaudadas en el proceso. Por tal razón, agrega, el cargo no se podía plantear por la vía directa.
Consideraciones de la Corte
Basta una simple lectura de la parte final del ordinal 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, con la modificación introducida por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, para colegir que el legislador estableció una reserva específica de la vía indirecta y a través del error de derecho, para el ataque en casación relacionado con la inobservancia del ad quem de una expresa tarifa legal probatoria. Ello es apenas lógico, pues en la vía directa no existe discusión sobre los aspectos fácticos del proceso y es cuestión evidente que en el fondo, en este caso, se está formulando un error de derecho al afirmarse que el ad quem dio por demostrado un hecho mediante prueba supuestamente no autorizada en la ley, lo que sólo es objeto de censura a través de la vía indirecta.
Por el anotado defecto técnico, en consecuencia, se desestima el cargo.
Encuentra la Sala propicia esta oportunidad para fijar su posición doctrinaria sobre la competencia y trámite que rige en Colombia para la calificación de un paro colectivo de labores, reglados en los artículos 451 del Código Sustantivo del Trabajo, 63 y 66 del Decreto 1469 de 1978 y disposiciones reglamentarias.
Dejando de lado cualquier discusión sobre el valor del trabajo como uno de los derechos humanos universalmente reconocidos, la Corte considera, en primer término, que los jueces y

tribunales de la República no pueden ser sustituidos por ningún órgano administrativo o de investigación de organización supranacional alguna, carente de capacidad para imponer obligaciones a uno de sus Estados miembros, a la luz de las normas internacionales. Es el caso del Comité de Libertad Sindical, integrado por nueve personas designadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, no por la conferencia —su máxima autoridad—, y cuyas atribuciones tienen el carácter de una indagación preliminar, sumaria, informal y nunca judicial. Así, pues, las "invitaciones" y "recomendaciones" del prenombrado comité no asumen la naturaleza de regla vinculante, ni se pueden equiparar, de ningún modo, a orden proveniente de tribunal supranacional de justicia alguno, ni mucho menos se asimilan a un Convenio, éste sí verdadera fuente formal de derecho internacional de ineludible acatamiento en virtud del principio pacta sun servanda. En cuanto a las "recomendaciones", esto reza el literal d del numeral 6º del artículo 19 de la Constitución de la OIT:

"Salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los miembros ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al director general de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en la recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la recomendación, las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer a estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas" (subrayas de la Corte).

No es comparable, siquiera, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, aún siendo un organismo creado por la Convención Americana de julio de 1978 (cap. VII, art. 34) y elegido por la asamblea general de ternas de candidatos postulados por los Estados miembros, tiene apenas naturaleza de instructor y no de juzgador, función esta reservada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también creada en la Carta de 1978 e instituida en tribunal internacional con funciones judiciales, como bien se desprende del artículo 62, cuyo texto es del siguiente tenor:

"1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al secretario general de la organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la organización y al secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

Por otra parte, según los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT y el reglamento sobre el procedimiento de discusión de reclamaciones, adoptado por el consejo de administración en su 212ª Reunión de marzo de 1980, si a raíz de una reclamación elevada contra un Estado de la membresía, luego de investigar el caso el Comité de Libertad Sindical hace una "invitación" que el Consejo de Administración acata, publica y recomienda, pero el gobierno bajo observación desatiende, entonces se da curso a la queja, instrucción realizada por el aludido consejo o por un comité de encuesta, iniciándose así la primera fase de un procedimiento propiamente formal, de doble instancia y con la intervención del miembro sub judice. El resultado de la queja se informa a la autoridad involucrada, quienes en un plazo de tres meses deberá comunicar si acata o no las medidas recomendadas por el consejo y, de no aceptarse éstas, si se somete a la Corte Internacional de Justicia, órgano de segunda instancia y cuya decisión es inapelable.

Como se advierte, no es la "invitación" del comité ni la "recomendación" del consejo de la OIT una sentencia ni una norma de derecho. Así lo entendió también el Tribunal Constitucional Español en análisis particular sobre la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos y de los convenios de la OIT. Las recomendaciones, sentenció, "si bien, como es obvio, distintas de los convenios y sin alusión directa en el artículo 10.2 de la Constitución, son textos orientativos que,

sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los convenios" (STC-38/81, FJ4º).
En el plano nacional, en lo atinente a la suspensión de labores en los servicios públicos esenciales, para los cuales se ha dispuesto un trámite administrativo informal, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto 1469 de 1978, huelga recordar el principio de subsistencia de la legislación preexistente a una nueva norma constitucional cuando aquélla resulta compatible con ésta, tal cual lo expresa el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 y reconoció la sentencia C-014 de la Corte Constitucional, del 21 de enero de 1993 con ponencia del doctor Ciro Angarita Barón. De suerte que las disposiciones anteriores a 1991 en las que el legislador ya había prohibido la realización de huelgas en ciertos servicios públicos, por considerarlos de continuidad indispensable para la comunidad, al acompasarse con el mandato contenido en el primer inciso del artículo 56 de la Carta no se estiman subrogados por ella.
Vale decir, el canon 430 del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por el primer precepto del Decreto Extraordinario 753 de 1956, es regla imperativa y mantiene su vigencia y eficacia, por lo que las actividades allí enlistadas en las que no se permite el cese de las mismas, entre ellas el servicio de aseo, no violenta la Carta fundamental, tal cual se colige del fallo C-450 del 4 de octubre de 1995 de la Corte Constitucional cuyo ponente fue el doctor Antonio Barrera Carbonell.
De igual manera, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia considera que los procedimientos previos para la calificación de una suspensión colectiva de labores no violan convenio alguno de la OIT, ni la Constitución Política de 1991. El Ministerio del Trabajo tiene dispuesto un trámite suficiente y garante del derecho de defensa de cualquier sindicato cuando de constatar la suspensión del trabajo, realizada por éste, se trata. Basta una simple lectura de la Circular 019 de 1991 expedida por el ministerio, acto administrativo interno de obligatorio acatamiento, para colegir que el trámite allí dispuesto respecto de la actuación oficial en la calificación de un paro, salvaguarda los derechos de las partes en las decisiones que los pueden afectar, como lo manda la Carta. No obstante, contra la providencia sobre ilegalidad del cese de actividades dictada por el ministro existe un adecuado control judicial, preservándose así el derecho de contradicción de los interesados. No está de más recordar que el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo fue declarado exequible, sin condición alguna, por la Corte Constitucional en su sentencia C-432 del 12 de septiembre de 1996, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz.
No es admisible creer, sin caer en posiciones meramente subjetivas, que el Ministerio del Trabajo sólo está moralmente calificado para actuar con espíritu imparcial cuando se realiza un paro de actividades en una empresa del sector privado, y presumir una torcida posición de sus funcionarios si la parálisis se produce en una entidad estatal de servicio público. Del mismo modo resulta absurdo pensar en la necesidad de instituir a un "tercero" en aras de asegurar tal imparcialidad, cuando de todos modos éste deberá asumir una función pública y ello lo convierte, aun en forma temporal, en autoridad del Estado, de quien proviene todo su poder de decisión.
Pero preocupa también en sumo grado, vislumbrar a priori una actitud descalificadora del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, simplemente por tratarse de un órgano estatal, pues de ese modo cabe poner en tela de juicio a los jueces de cualquier país democrático, incluidos sus altos tribunales, en tanto siendo partes integrantes e inescindibles del Estado les corresponde dirimir los conflictos en donde uno de los litigantes sea un ente oficial. Particularmente en Colombia sería poner en tela de juicio la imparcialidad y ponderación del Consejo de Estado, en el control que deberá ejercer sobre la providencia de calificación de ilegalidad de un paro, de acuerdo con el primer inciso del artículo 451, in fine, del Código Sustantivo del Trabajo. Por manera que cualquier acusación contra el ente ministerial, por violación del debido proceso, debe ser sometida al escrutinio del máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, garante de los derechos de los trabajadores, del sindicato y de la entidad afectada.
Por último, la Corte anota que la prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales, como lo es el de justicia, responde a una necesidad social y no a razones de Estado ni a intereses de un gobierno, por lo que la participación de sus servidores en cualquier suspensión colectiva de labores constituye al menos, objetivamente hablando, una transgresión de la ley, respecto de la

cual no sirve de excusa orden alguna de autoridad superior, ni mucho menos de la organización gremial ni sindical a la que pertenezca el partícipe en el mismo.
Planteadas tales precisiones doctrinarias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., el 14 de agosto de 1998 dentro del proceso adelantado por Eduardo Puentes Martínez contra el Banco Comercial Antioqueño S.A. "Bancoquia".
Sin costas en el recurso extraordinario.
Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.
Carlos Isaac Náder—Francisco Escobar Henríquez—José Roberto Herrera Vergara—Rafael Méndez Arango—Luis Gonzalo Toro Correa—Germán G. Valdés Sánchez—Fernando Vásquez Botero.

Corte Constitucional-Sentencia C-797/00

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Alcance

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Contenido y alcance deben fijarse con arreglo a convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL Y LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Relación existente

LIBERTAD SINDICAL-Alcance**/LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL**-Alcance

Considera la Corte que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

LIBERTAD SINDICAL-No tiene carácter absoluto

SINDICATO-Objeto**/SINDICATO**-Realización de negocios o actividades lucrativas

El art. 355 establece que los sindicatos no pueden tener por objeto la explotación de negocios o actividades con fines de lucro. A juicio de la Corte la referida disposición debe ser interpretada, en el sentido de que este tipo de organizaciones no pueden tener como objeto único la realización de negocios o actividades lucrativas, pues si ello estuviera permitido se desnaturalizarían sus funciones y perderían lo que es de la esencia y la razón de su existencia, como representantes y defensores de los intereses comunes de sus afiliados. Es decir, perderían su identidad y podrían confundirse con las sociedades comerciales que persiguen la realización de un objetivo comercial, con fines de lucro.

SINDICATO-Operaciones comerciales con sus trabajadores o con terceros

ACTIVIDAD ECONOMICA POR SINDICATO-No puede constituirse como objetivo único y principal

La actividad económica que pueden desarrollar los sindicatos no puede tener el alcance de un objetivo único y principal, sino apenas complementario o accesorio a las labores que constituyen su objeto esencial; por lo tanto, la posibilidad del ejercicio de dicha actividad no se encuadra dentro de la preceptiva del art. 333 de la Constitución, sino como algo que resulta útil y conveniente para la realización de los fines de la organización sindical.

ACTIVIDAD ECONOMICA POR SINDICATO-No es equiparable a realización de actos de comercio

El ejercicio de actividades económicas por los sindicatos no es equiparable a la realización de actos de comercio, propios de los comerciantes, que implican la necesaria especulación económica y la obtención de un lucro o beneficio para los asociados, a través del reparto de utilidades individuales. La actividad económica de los sindicatos, por consiguiente, puede ser asimilable a la que desarrollan cierto tipo de organizaciones de propiedad solidaria, autorizadas por la Constitución, en los términos de los arts. 58, inciso 3, 60, inciso 2 y 333, inciso 3, que antes que el beneficio económico individual persiguen el bienestar y la realización de fines colectivos.

DERECHO DE AFILIACION A SINDICATO-Restricciones y condiciones reguladas en los estatutos

SINDICATO-Estatutos**/SINDICATO**-Devolución de cuotas o aportes

CAUCION PARA GARANTIZAR CORRECTO MANEJO DE FONDOS PERTENECIENTES A SINDICATO-Exigencia a tesorero**/CAUCION PARA GARANTIZAR CORRECTO MANEJO DE FONDOS PERTENECIENTES A SINDICATO**-Cuantía la establece asamblea general

Considera la Corte que se ajusta a la Constitución la exigencia de una caución al tesorero de los sindicatos con el fin de garantizar el adecuado y correcto manejo de los fondos pertenecientes a éstos, pues se trata de una norma que tiende a asegurar la protección del patrimonio de las mencionadas organizaciones y de los aportes o cuotas de sus miembros. Por consiguiente, es razonable que sea función de la asamblea general determinar la cuantía y condiciones bajo las cuales dicho tesorero debe prestar la aludida caución.

SINDICATO COMO EMPLEADOR-Asignación de sueldos por asamblea general

DERECHO A ELEGIR EN ORGANIZACIÓN SINDICAL/SINDICATO-Elección de representantes**/LEGISLADOR**-Incompetencia para regular proceso democrático de elección de directivos de organización sindical

SINDICATO-Aprobación del presupuesto**/SINDICATO**-Autonomía administrativa, patrimonial y financiera

SINDICATO-Afiliación a federaciones y confederaciones

SINDICATO-Reconocimiento automático de personería jurídica

El artículo 39 dispuso que el reconocimiento jurídico de la organización sindical se produce con la simple acta de su constitución, es decir, en forma automática, y según lo establecido en los artículos 5, 6, 7, del Convenio 87 de la O.I.T., las organizaciones de los trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, sin necesidad de que el Estado otorgue el reconocimiento de personería jurídica.

UNIDAD NORMATIVA-Integración

FEDERACION DE SINDICATOS-Reconocimiento automático de personería jurídica**/CONFEDERACION DE SINDICATOS**-Reconocimiento automático de personería jurídica

Los sindicatos tienen como objetivo principal representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, lo cual se manifiesta primordialmente en la integración de comisiones de diferente índole, en la designación de delegados o comisionados, en la presentación de pliego de peticiones, en la negociación colectiva y la celebración de convenciones colectivas y contratos colectivos, en la declaración de huelga y la designación de árbitros de acuerdo con las previsiones de los artículos 373 y 374 del C.S.T.

FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES-Naturaleza**/FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES**-Función de asesoría de organizaciones afiliadas

Las federaciones y confederaciones son uniones sindicales de segundo y tercer grado, que desarrollan funciones de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones y adicionalmente pueden, según sus estatutos, atribuirse "las funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o mas organizaciones federales".

DERECHO DE HUELGA-Restricción en federaciones y confederaciones

La representación directa de los trabajadores en el conflicto económico que han planteado al empleador a través del pliego de peticiones corresponde exclusivamente a los sindicatos. Igualmente son los trabajadores sindicalizados, reunidos en asamblea, los que toman la decisión de declarar la huelga, cuando no es posible solucionar el conflicto por la vía directa. En tales circunstancias, se justifica constitucionalmente, que las federaciones y confederaciones estén excluidas de una decisión, como es la declaración de huelga, que es una cuestión que toca de manera directa y sustancial con los intereses de los trabajadores afiliados y aun con los no afiliados. La decisión de irse o no a la huelga, compete de manera privativa a los trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa, y son éstos y no las organizaciones de segundo y tercer nivel, quienes en su fuero interno pueden determinar en toda su dimensión los efectos económicos y jurídicos que se producen con la declaratoria de huelga y en relación con su contrato de trabajo.

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Afiliación a varios sindicatos de la misma clase o

actividad

LEGISLADOR-Establecimiento de condiciones para ser miembro de junta directiva de sindicato**/SINDICATO**-Requisitos para ser miembro de junta directiva

SINDICATO-Presentación de pliego de condiciones por delegados**/LIBERTAD SINDICAL**-A la organización sindical corresponde determinar el número de delegados

SINDICATO-Aprobación oficial de la liquidación es inherente a sus reglamentos

La aprobación oficial de la liquidación de la asociación sindical es un tema inherente a los reglamentos de la organización, donde el Estado no tiene ninguna facultad para intervenir, salvo y por la vía judicial, cuando la liquidación sea impugnada por algún interesado que resulte afectado por ella en sus derechos.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de objeto

SINDICATO-Desafiliación por dejar de ejercer en forma voluntaria la profesión u oficio

Referencia: expediente D-2720

Normas Acusadas:
Apartes normativos contenidos en los artículos 355, 358 360, 362, 369, 374, 376, 379, 384, 388, 390, 394, 395, 396, 399, 400, 404, 417, 422, 424, 425, 432, 444, 448, 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandante:
Benjamin Ochoa Moreno

Magistrado Ponente:
Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., junio veintinueve (29) de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Benjamin Ochoa Moreno demandó, en algunos casos totalmente y en otros parcialmente las normas contenidas en los artículos 355, 358, 360, 362-3, 369, 374-1, 374-3, 376 parágrafo, 379-d, 384, 388, 390-1, 390-2, 394, 395, 396, 399, 400-1, 400-3, 404, 417-1, 422, 424, 425, 432-1, 432-2, 444 inciso 4, 448-3, 486-1 del Código Sustantivo del Trabajo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS ACUSADAS.

A continuación se hace la transcripción literal del texto de las normas demandadas, destacando con negrilla los apartes acusados:

ARTICULO 355. ***Actividades lucrativas****.* ***Los sindicatos no pueden tener por objeto la explotación de negocios o actividades con fines de lucro.***

ARTICULO 358. Libertad de afiliación. ***Altos empleados.*** *Los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores En los estatutos se reglamentarán las condiciones* ***y restricciones*** *de admisión,* ***la devolución de cuotas o aportes a los afiliados en caso de retiro voluntario o expulsión****, así como la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros.*

ARTICULO 360. Afiliación a varios sindicatos.- Se prohibe ser miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o actividad.

ARTICULO 362. (Subrogado por el artículo 42 de la ley 50 de 1990). Estatutos. Toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:

(....)

3. Condiciones ***y restricciones*** *de admisión*

*ARTICULO 369. (Subrogado por el artículo 48 de la ley 50 de 1990). Modificación de los estatutos. Toda modificación de los estatutos debe ser aprobada por la asamblea general del sindicato y remitida para efectos del registro correspondiente, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social****, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su aprobación, con copia del acta de la reunión donde se haga constar las reformas introducidas y firmadas por todos los asistentes.***

Para el registro se seguirá en lo pertinente, el trámite previsto en el artículo 366 de este Código.

*ARTICULO 374. Otras funciones. Corresponde también a los sindicatos****:***

1. Designar ***de entre sus propios afiliados*** *las comisiones de reclamos permanente o transitorias, y los delegados del sindicato en las comisiones disciplinarias que se acuerden.*

2. Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios.

3. Adelantar la tramitación de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los ***afiliados*** *que deban negociarlos y nombrar los conciliadores y árbitros a que haya lugar.*

ARTICULO 376. (*Modificado, art. 16 de la ley 11 de 1984). Atribuciones exclusivas de la asamblea. Son de atribución exclusiva de la asamblea general los siguientes actos: la modificación de los estatutos, la fusión con otros sindicatos, la afiliación a federaciones o confederaciones y el retiro de ellas; la sustitución en propiedad de los directores que llegaren a faltar y la destitución de cualquier director; la expulsión de cualquier afiliado; la fijación de cuotas extraordinarias; la aprobación del presupuesto general;* ***la determinación***

***de la cuantía de la caución del tesorero**; **la asignación de los sueldos; la aprobación de todo gasto mayor de un equivalente a diez (10) veces el salario mínimo mensual mas alto**; la adopción de pliego de peticiones que deberán presentarse a los patronos a mas tardar dos (2) meses después; la designación de negociaciones; la elección de conciliadores y árbitros; la votación de la huelga en los casos de ley y la disolución del sindicato.*

Paragrafo. (adicionado por el artículo 51 de la ley 50 de 1990). Cuando en el conflicto colectivo esté comprometido un sindicato de industria o gremial que agrupe mas de la mitad de **los trabajadores de la empresa, éstos integrarán la asamblea para adoptar pliego de peticiones, designar negociadores y asesores y optar por la declaratoria de huelga o someter el conflicto a la decisión arbitral.**

ARTICULO 379. Prohibiciones. Es prohibido a los sindicatos de todo orden:

(...)

d) Efectuar operaciones comerciales de cualquier naturaleza, sea que se realicen con los trabajadores o con terceros;

ARTICULO 384. Nacionalidad. No puede funcionar sindicato alguno cuyo personal no este compuesto por lo menos en sus dos terceras partes, por ciudadanos colombianos. Cualquiera que sea la forma de dirección del sindicato, ningún extranjero es elegible para los cargos directivos.

*ARTICULO 388. Requisitos para los miembros de la junta directiva. 1. Para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, **tanto de la provisional como de las reglamentarias**, deben reunirse los **siguientes** requisitos, **además de los** que exijan los estatutos respectivos:*

a) Ser colombiano;

b) Ser miembro del sindicato;

*c) Estar ejerciendo normalmente, es decir, no en forma ocasional, o a prueba, o como aprendiz, en el momento de la elección, la actividad, profesión u oficio característico del sindicato, y haberlo ejercido normalmente por más de seis (6) meses en el año anterior**;***

d) Saber leer y escribir;

e) Tener cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad, según el caso, y

f) No haber sido condenado a sufrir pena aflictiva a menos que haya sido rehabilitado, ni estar llamado a juicio por delitos comunes en el momento de la elección.

2. La falta de cualquiera de estos requisitos invalida la elección; pero las interrupciones en el ejercicio normal de la actividad, profesión u oficio de que trata el aparte c) no invalidarán la elección cuando hayan sido ocasionadas por la necesidad de atender a funciones sindicales.

ARTICULO 390. **Periodo de directivas.** 1. El periodo de las directivas sindicales no puede ser menor de seis meses con excepción de la directiva provisional, cuyo mandato no puede prolongarse por más de treinta (30) días, contados desde la publicación oficial del reconocimiento de la personería jurídica, pero el mismo personal puede ser elegido para el periodo reglamentario**. Esto no limita la libertad del sindicato para remover, en los casos previstos en los estatutos, a cualesquiera**

miembros de la junta directiva, ni la de estos para renunciar a sus cargos; los suplentes entran a reemplazarlos por el resto del periodo.

2. Si dentro de los treinta (30) días de que habla este artículo, la junta provisional no convocare a asamblea general para la elección de la primera junta reglamentaria, un número no menor de quince (15) afiliados puede hacer la convocatoria.

ARTICULO 394. (modificado por el artículo 19 de la ley 11 de 1984). El sindicato, en asamblea general, votará el presupuesto de gastos para periodos no mayores de un (1) año y sin autorización expresa de la misma asamblea no podrá hacerse ninguna erogación que no este contemplada en dicho presupuesto. Sin perjuicio de las prohibiciones o de los requisitos adicionales que los estatutos prevean, todo gasto que exceda del equivalente al salario mínimo mensual más alto, con excepción de los sueldos asignados en el presupuesto, requiere la aprobación previa de la junta directiva, los que excedan del equivalente a cuatro (4) veces el salario mínimo más alto, sin pasar del equivalente a diez (10) veces el salario mínimo más alto y no estén previstos en el presupuesto, necesitan, además, la refrendación expresa de la asamblea general, con el voto de la mayoría absoluta de los afiliados; y los que excedan del equivalente a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto aunque estén previstos en el presupuesto, la refrendación de la asamblea general, por las dos terceras partes (2/3) de los votos de los afiliados. Estas normas no se aplican para gastos que ocasionen las huelgas declaradas por el sindicato, cualquiera que sea su cuantía.

ARTICULO 395. Caución del tesorero. El tesorero de todo sindicato debe prestar a favor de éste una caución para garantizar el manejo de los fondos. La cuantía y forma de la misma serán señaladas por la asamblea general, y una copia del documento en que ella conste será depositada en el departamento nacional de supervigilancia sindical.

ARTICULO 396. (modificado por el artículo 20 de la ley 11 de 1984). Depósito de los fondos. Los fondos de todo sindicato deben mantenerse en algún banco o caja de ahorros, salvo la cantidad para gastos cotidianos menores que autoricen los estatutos y que no puede exceder en ningún caso del equivalente al salario mínimo mensual mas alto. Todo giro y toda orden de pago deberán estar necesariamente autorizados por las firmas conjuntas del presidente, tesorero y el fiscal.

ARTICULO 399. Separación de miembros. Todo sindicato decretará la separación del socio que voluntariamente deje de ejercer durante un año la profesión u oficio cuya defensa y mejoramiento persigue la asociación.

ARTICULO 400. Subrogado por el artículo 23 del decreto 2351 de 1965). Retención de cuotas. 1. Toda asociación sindical de trabajadores tienen derecho a solicitar ***con el voto de las dos terceras partes de sus miembros,*** *que los patronos respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquéllos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el* ***secretario y el fiscal*** *del sindicato comuniquen certificadamente al patrono su valor y la nómina de sus afiliados*

(..)

3. Previa comunicación escrita ***y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero*** *del*

*sindicato**,** el patrono deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato este obligado a pagar a los organismos de segundo y tercer grado a que dicho sindicato este afiliado.*

*ARTICULO 404. Aprobación oficial. La liquidación debe ser sometida a la aprobación del juez que la haya ordenado, y en los demás casos, a la del Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical, debiendo expedir el finiquito al liquidador, cuando sea el caso**.***

*ARTICULO 417. Derecho de federación 1. Todos los sindicatos tienen, sin limitación alguna, las facultades de unirse o coaligarse en federaciones locales, regionales, profesionales o industriales y éstas en confederaciones. Las federaciones y confederaciones tienen derecho **al reconocimiento de** personería propia y las mismas atribuciones de los sindicatos**, salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley la autoriza a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados.***

2. Las confederaciones pueden afiliar sindicatos, si sus estatutos lo permiten.

ARTICULO 422. Junta Directiva.

*1. Para ser miembro de la junta directiva de una federación o confederación de sindicatos**, tanto de la provisional como de las reglamentarias,** deben reunirse los **siguientes** requisitos**, además de los** que se exijan en los estatutos respectivos:*

a) Ser colombiano;

b) ser miembro activo de una cualquiera de las organizaciones asociadas;

c) Estar ejerciendo normalmente, en el momento de la elección, la actividad, profesión u oficio característico de su sindicato, y haberlo ejercido normalmente por más de un año, con anterioridad;

d) Saber leer y escribir;

e) Tener cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad, según el caso, y

f) No haber sido condenado a sufrir pena aflictiva, a menos que haya sido rehabilitado, ni estar llamado a juicio por delitos comunes en el momento de la elección.

2. La falta de cualquiera de estos requisitos produce el efecto previsto en el inciso 2 del artículo 388.

3. Las condiciones exigidas en los apartes b) y c) de los incisos 1 y 2 no se toman en cuenta cuando el retiro del sindicato, o la interrupción en el ejercicio de la profesión, o la extinción del contrato de trabajo en una empresa determinada, o el cambio de oficio hayan sido ocasionado por razón, de funciones, comisiones o actividades sindicales, lo cual debe ser declarado por la asamblea que haga la elección. Tampoco se toman en cuanta las suspensiones legales del contrato de trabajo.

ARTICULO 424. Directiva provisional. La directiva provisional de una federación o confederación sindical ejercerá el mandato hasta la primera reunión posterior al reconocimiento de su personería jurídica que celebre la asamblea general.

*ARTICULO 425. Estatutos. El periodo de las directivas o comités ejecutivos reglamentarios y las modificaciones de su elección, la integración de los mismos, el quórum y la periodicidad de las reuniones ordinarias de las asambleas, la vigencia de los presupuestos y los requisitos para la validez de los gastos se rigen por las disposiciones de los estatutos federales o confederales **aprobados por el Ministerio del Trabajo.***

ARTICULO 432. Delegados.

1. Siempre que se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión de trabajo, o que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, el respectivo sindicato o los trabajadores nombrarán una delegación ***de tres (3) de entre ellos*** *para que presente al patrono, o a quien lo represente, el pliego de peticiones que formulan.*

2. Tales delegados deben ser colombianos, mayores de edad, trabajadores actuales de la empresa o establecimiento, y que hayan estado al servicio de éste por mas de seis (6) meses, o por todo el tiempo que hubiere funcionado el establecimiento cuando fuere menor de seis (6) meses.

ARTICULO 444. (Subrogado por el artículo 61 de la ley 50 de 1990). Decisión de los trabajadores. Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento.

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen mas de la mitad de aquellos trabajadores.

Para este efecto, si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa, laboran en mas de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación en la forma prevista en este artículo y, el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas.

Antes de celebrarse la asamblea o asambleas se dará aviso a las autoridades del trabajo para que puedan presenciar y comprobar su desarrollo. Este aviso deberá darse con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles.

ARTICULO 448 (Subrogado por el artículo 63 de la ley 50 1990). Funciones de las autoridades. 1. Durante el desarrollo de la huelga, las autoridades policivas tienen a su cargo la vigilancia del curso pacífico del movimiento y ejercerán de modo permanente la acción que les corresponda, a fin de evitar que los huelguistas, los empleadores, o cualesquiera personas en conexión con ellos excedan las finalidades judiciales de la huelga, o intenten aprovecharla para promover desórdenes o cometer infracciones o delitos.

2. Mientras la mayoría de los trabajadores de la empresa persistan en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinarán el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores aunque éstos manifiesten su deseo de hacerlo.

3. Declarada la huelga, el Ministerio del Trabajo y seguridad social de oficio o a solicitud del sindicato o sindicatos que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa, o en defecto de éstos, de los trabajadores en asamblea general, podrán someter a votación ***de la totalidad de los trabajadores de la empresa,*** *si desean o no, sujetar las diferencias persistentes a fallo arbitral. Si la mayoría absoluta de ellos optare por el tribunal, no se suspenderá el trabajo o se reanudará dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles si se hallare suspendido.*

El ministro solicitará al representante legal del sindicato o sindicatos convocar la asamblea correspondiente. Si la asamblea no se celebra dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a dicha solicitud, el ministro la convocará de oficio.

*En la resolución de convocatoria de la asamblea, se indicará la forma en que se adelantará, mediante votación secreta, escrita, e indelegable, y el modo de realizar los escrutinios por los inspectores del trabajo, y en su defecto por los alcaldes municipales***.**

4. Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá ordenar que el diferendo se someta a la decisión de un tribunal de arbitramento, en cuyo caso los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles.

ARTICULO 486. Subrogado por el artículo 41 del decreto 2351 de 1965). Atribuciones y sanciones. 1. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los patronos, ***trabajadores y directivos o afiliados a las organizaciones sindicales*** *para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos, entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa,* ***y en toda oficina o reunión sindical*** *con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que considere necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente, para impedir que violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión este atribuida a los jueces aunque si para actuar en esos casos como conciliadores.*

2. (Subrogado artículo 97 de la ley 50 de 1990). Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior, y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de una (1) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente según la gravedad de la infracción y mientras subsista, con destino al Servicio nacional de Aprendizaje, Sena.

3. Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo, conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo.

III. LA DEMANDA.

(...)

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Alcance del fallo.

1.1. La Corte no se pronunciará en relación con el artículo 384, con los literales a) de los artículos 388 y 422 y, la expresión "ser colombianos" contenida en el numeral 2 del art. 432 del Código Sustantivo del Trabajo, por existir cosa juzgada constitucional, dado que dichos preceptos

fueron declarados inexequibles en la sentencia C-385/2000[1]. En tal sentido, en la parte resolutiva de esta sentencia se ordenará estarse a lo resuelto en el mencionado fallo.

1.2. Tampoco se pronunciará en relación con las expresiones acusadas del numeral 3 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 63 de la ley 50 de 1990, por existir cosa juzgada constitucional, según se desprende del contenido de las sentencias 115/91[2] de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y C-085/95[3] proferida por esta Corporación.

1.3. No obstante que el Congreso de la República, mediante ley 584/2000, publicada en el Diario Oficial No. 44.043 de 14 de junio de 2000, derogó algunas y modificó otras de las normas cuya inconstitucionalidad se demanda, la Corte se pronunciará sobre la pretensión del demandante, por cuanto se encuentran produciendo efectos jurídicos, salvo en lo relacionado con la acusación contra apartes normativos del numeral 1 del art. 486 del C.S.T.

2. El problema jurídico planteado.

Según los términos de la demanda, la intervención del Ministerio de Justicia y el concepto emitido por el Procurador General de la Nación, le corresponde a la Corte determinar si las normas acusadas violan la Constitución, en cuanto permiten una injerencia indebida del legislador en asuntos que son privativos de la organización y administración de los sindicatos, y limitan la autonomía que tienen las organizaciones sindicales para obtener en forma automática su personería, elaborar sus reglamentos, establecer las calidades y requisitos de admisión de afiliados, y determinar su forma de gestión administrativa y financiera y, por consiguiente, desconocen la libertad sindical y el principio de igualdad.

3. Solución al problema.

3.1. Apreciaciones generales en torno al derecho de libertad sindical.

En relación con el derecho fundamental de asociación sindical la Corte en la sentencia C-385/2000[4], tuvo ocasión de pronunciarse en los siguientes términos:

"2.1. El art. 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los una, en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores".

"En la sentencia T-441/92[5] la Corte expresó, sobre el derecho de asociación sindical, lo siguiente:

'Se concluye que el derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural qué desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este

---

[1] M. P. Antonio Barrera Carbonell.
[2] M.P. Jaime Sanin Greiffenstein
[3] M.P. Jorge Arango Mejía
[4] M.P. Antonio Barrera Carbonell
[5] M.P. Alejandro Martínez Caballero

derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público'.

'La Asociación Sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación'.

'Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva'.

'Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social'".

(....)

"La Corte estima necesario precisar que el derecho de asociación sindical, debe necesariamente considerarse integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades básicas, si se repara que la libertad de asociarse en sindicatos no es otra cosa que la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, y de reunión, las cuales conducen a afirmar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de los asociados, que constituye el punto de partida para la participación política".

Según los arts. 53, inciso 4, 93 y 94 de la Constitución el contenido y alcance del derecho de asociación sindical ha de fijarse con arreglo a los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos[6]. Específicamente ha de tenerse en cuenta el Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización que, en lo pertinente, establece lo siguientes principios:

Artículo 1

"Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual este en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes".

Artículo 2

"Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

Artículo 3.

---

6 Declaración Universal de los Derechos Humanos arts. 2 y 23. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 8 . Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU.

“1. Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular sus programas de acción”.

“2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Articulo 4

> “Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”

Artículo 5

> “Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, asi como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a las organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”

Articulo 6.

“Las disposiciones de los arts. 2, 3 y 4 de este convenio se aplican las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores”.

Artículo 7

> “La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los arts. 2, 3 y 4 de este Convenio”.

Artículo 8.

“1. Al ejercer los derechos que se le reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad”.

> “2. La legislación no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en este Convenio”.

Artículo 11

“Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.

Las normas del Convenio 87 se encuentran complementadas en el Convenio 98, que regulan lo relativo a la aplicación de los principios de derecho de sindicalización y negociación colectiva.

En la sentencia C-385/200[7] la Corte precisó la relación entre derecho de asociación y libertad sindical de la siguiente manera:

> *"En el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos".*

Considera la Corte, en consecuencia, que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

No es admisible reconocer el carácter absoluto de la libertad sindical, en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que "la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos" (art. 39 inciso 2) y que, los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio.

3.2. ANÁLISIS DE LOS CARGOS.

3.2.1. Artículos 355 y 379 literal d). Prohibición a los sindicatos de ejercer actividades lucrativas y de efectuar operaciones comerciales.

El art. 355 establece que los sindicatos no pueden tener por objeto la explotación de negocios o

[7] Idem.

actividades con fines de lucro.

A juicio de la Corte la referida disposición debe ser interpretada, en el sentido de que este tipo de organizaciones no pueden tener como objeto único la realización de negocios o actividades lucrativas, pues si ello estuviera permitido se desnaturalizarían sus funciones y perderían lo que es de la esencia y la razón de su existencia, como representantes y defensores de los intereses comunes de sus afiliados. Es decir, perderían su identidad y podrían confundirse con las sociedades comerciales que persiguen la realización de un objetivo comercial, con fines de lucro.

En tales circunstancias, considera la Corte que la norma acusada se ajusta a la Constitución, y será declarada exequible.

Por el contrario, el aparte normativo acusado del literal d) del art. 379 que prohibe a los sindicatos efectuar operaciones comerciales de cualquier naturaleza con sus trabajadores o con terceros es inconstitucional, por las siguientes razones:

El logro de los objetivos de la asociación sindical necesariamente exige el desarrollo de ciertas actividades de naturaleza económica, que involucran tanto a sus afiliados como a terceros, aunque es necesario precisar lo siguiente:

- La actividad económica que pueden desarrollar los sindicatos no puede tener el alcance de un objetivo único y principal, sino apenas complementario o accesorio a las labores que constituyen su objeto esencial; por lo tanto, la posibilidad del ejercicio de dicha actividad no se encuadra dentro de la preceptiva del art. 333 de la Constitución, sino como algo que resulta útil y conveniente para la realización de los fines de la organización sindical.

- El ejercicio de actividades económicas por los sindicatos no es equiparable a la realización de actos de comercio, propios de los comerciantes, que implican la necesaria especulación económica y la obtención de un lucro o beneficio para los asociados, a través del reparto de utilidades individuales.

- La actividad económica de los sindicatos, por consiguiente, puede ser asimilable a la que desarrollan cierto tipo de organizaciones de propiedad solidaria, autorizadas por la Constitución, en los términos de los arts. 58, inciso 3, 60, inciso 2 y 333, inciso 3, que antes que el beneficio económico individual persiguen el bienestar y la realización de fines colectivos.

Por las razones anteriores, se declara exequible el art. 355 e inexequible la expresión acusada del literal d) del art. 379 del C.S.T.

3.2.2. Artículos 358 y 362, parcial. Libertad de afiliación, restricciones de admisión, devolución de cuotas a los afiliados y coparticipación en instituciones de beneficio mutuo.

En razón de la unidad de materia que presenta el artículo 358 la Corte analizará en su integridad su constitucionalidad.

Lo primero que observa la Corte es que el título del artículo, en cuanto alude a los "altos empleados" no corresponde a la materia que se regula.

La norma en cuestión establece que los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores, y que en los estatutos se reglamentarán las condiciones y restricciones de admisión a éstos, lo relativo a la devolución de las cuotas o aportes a los afiliados, en caso de retiro o expulsión, y

la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros.

Ningún reparo de constitucionalidad encuentra la Corte al aparte normativo, según el cual los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores, pues ello es un desarrollo fiel de la libertad positiva y negativa de asociarse a un sindicato o a desafiliarse de éste.

Tampoco encuentra la Corte que sea inconstitucional el mandato conforme al cual en los estatutos se deben regular las condiciones y restricciones de admisión al sindicato, porque es usual que tales condiciones y restricciones se señalen con respecto al ingreso de miembros a cualquier tipo de asociación, con el fin de asegurar que éstos se identifiquen y compartan los intereses y propósitos comunes que los agrupan.

La norma no esta imponiendo ningún tipo de limitación o restricción concreta al ingreso de miembros a las organizaciones sindicales, sino que se limita a señalar que corresponde a éstas establecerlas de conformidad con los objetivos e intereses que deben perseguir y proteger y que constituyen la base esencial de su existencia. Se trata, en consecuencia, de una norma neutra que no puede equipararse a una restricción.

En lo que concierne con las regulaciones atinentes a la devolución de cuotas o aportes, considera la Corte que son los estatutos del sindicato, los que deben determinar, bajo que circunstancias concretas procede o no el reintegro de los aportes.

La norma en sí misma no es inconstitucional, porque simplemente esta señalando que son los estatutos los que deben reglamentar lo relativo a la devolución de aportes; habrá casos en que dadas las circunstancias y condiciones en que se hace un aporte o se entrega una cuota no existirá la obligación de reintegrarlos y en cambio habrá otros casos en que sí procede la devolución de éstos.

Ningún reparo de constitucionalidad encuentra la Corte a que en los estatutos se reglamente lo relativo a la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros, pues tratándose de cuestiones que pueden afectar tanto al patrimonio de éste como de sus afiliados debe existir una expresa regulación en aquéllos.

En cuanto a la expresión* “y restricciones”*, contenida en el numeral 3 del art. 362 la Corte, por las mismas razones antes expuestas, no encuentra vicio de inconstitucionalidad alguno.

Conforme a lo expresado, la Corte declarará exequible el art. 358, salvo la expresión* “la devolución de cuotas o aportes a los afiliados en caso de retiro voluntario o expulsión” *que se declara exequible pero bajo los condicionamientos antes señalados. Igualmente declarará exequible la expresión “y restricciones” contenida en el numeral 3 del art. 362.***

3.2.3. Artículos 376 parcial, 390 numerales 1 y 2, 394, 395, 396 y 424. Atribuciones exclusivas de las asambleas, período de directivas, votación del presupuesto, caución del tesorero y directiva provisional de federación y confederación.

- La expresión acusada del artículo 376, señala que es atribución exclusiva de la asamblea determinar la cuantía de la caución del tesorero, la asignación de sueldos y la aprobación de gastos en la cuantía allí especificada. En armonía con esta disposición en el art. 395 se regula lo relativo a la caución que debe prestar el tesorero de todo sindicato para garantizar el manejo de los fondos a su cargo, cuya cuantía y forma deben ser determinados por la asamblea general.

Considera la Corte que se ajusta a la Constitución la exigencia de una caución al tesorero de los sindicatos con el fin de garantizar el adecuado y correcto manejo de los fondos pertenecientes a éstos, pues se trata de una norma que tiende a asegurar la protección del patrimonio de las mencionadas organizaciones y de los aportes o cuotas de sus miembros. Por consiguiente, es razonable que sea función de la asamblea general determinar la cuantía y condiciones bajo las cuales dicho tesorero debe prestar la aludida caución.

Asi mismo estima la Corte que se ajusta a la Constitución que, según el art. 376, sea atribución de la asamblea la asignación de los sueldos, pues como órgano supremo de la administración es normal que tenga competencia para señalar, en forma general, la correspondiente escala de sueldos o salarios, de modo que los órganos que tengan competencia para incorporar y promover a los empleados del sindicato no actúen en forma discrecional, sino ajustándose en esta materia a los parámetros que aquélla señale.

Sin embargo, considera la Corte que es irracional, en la forma como esta concebida, la norma del mismo art. 376, según la cual, la asamblea debe aprobar "todo gasto mayor de un equivalente a 10 veces el salario mínimo mas alto", porque ello puede atentar contra la eficacia y la eficiencia administrativas, en la medida en que dado lo ínfimo de dicha cuantía será necesario reunir frecuentemente a la asamblea general, cuando se requiera realizar asi sea en forma urgente un gasto que supere la aludida cifra, con los consiguientes inconvenientes para el buen funcionamiento administrativo. En tales circunstancias, con el fin de superar los problemas que pueden derivarse de la aplicación estricta de la referida norma, la Corte la declarará exequible bajo el entendido de que corresponde a la asamblea la aprobación de todo gasto que supere la cuantía mencionada, siempre que no este contemplado en el presupuesto.

- Los apartes acusados del artículo 390 aluden a restricciones que se imponen al período de las directivas sindicales, el cual no puede ser menor de seis meses, con excepción de la directiva provisional, cuyo mandato no puede prolongarse por más de 30 días, contados a partir de la publicación del reconocimiento de personería jurídica, y que cuando la junta provisional no convocare la asamblea para la elección de la junta reglamentaria un número no menor de quince afiliados puede hacer la respectiva convocatoria.

Dada la unidad de materia que contiene esta disposición se analizará, en forma integral su constitucionalidad, así:

La norma del art. 390 es inconstitucional, porque de acuerdo con el artículo 3 del Convenio 87 a las organizaciones sindicales les asiste el derecho de elegir libremente sus representantes, e igualmente les corresponde, a través de sus estatutos fijar las reglas de juego, concernientes con el proceso de elección de los miembros de las juntas directivas. Por consiguiente, el legislador desbordó el ámbito de su competencia, al entrar a regular aspectos del proceso democrático de elección de las directivas de las organizaciones sindicales, en los cuales no le es dable intervenir, por pertenecer al núcleo básico o esencial de la libertad sindical.

- En cuanto a las regulaciones contenidas en los artículos 394, que se refieren a la competencia de la asamblea para votar el presupuesto de gastos, a las restricciones y condicionamientos para efectuar ciertas erogaciones, y al manejo de los fondos por los sindicatos, considera la Corte lo siguiente:

Es exequible el aparte normativo del art. 394, en cuanto señala que el sindicato en asamblea general votará el presupuesto de gastos para periodos no mayores de un año y que sin autorización expresa de la misma asamblea no podrá hacerse ninguna erogación que no este contemplada en dicho presupuesto, porque esta norma realiza el principio del art. 39 de la Constitución.

Es viable, en consecuencia, que sea el órgano de representación de los miembros del sindicato el que tenga la atribución de aprobar el presupuesto, y resulta razonable, con el fin de asegurar el buen manejo de los recursos de aquél, que no puedan realizarse erogaciones que no estén previstas en dicho presupuesto.

Es exequible el inciso final del art. 394, que excluye de la aprobación de la asamblea general los "gastos que ocasionen las huelgas declaradas por el sindicato, cualquiera que sea su cuantía", porque con ello se garantiza plenamente el derecho de huelga. En efecto, imponer como requisito la aprobación de la asamblea, cuya reunión rápida y oportuna puede dificultarse, por la necesidad de convocarla con la debida anticipación, y de darle publicidad al acto de convocación, para que apruebe los gastos, no previstos en el presupuesto, que se generen en relación de las referidas huelgas, implica restringir indebida e injustificadamente el referido derecho.

- El aparte normativo restante del art. 394 dispone que, sin perjuicio de las prohibiciones o de los requisitos adicionales previstos en los estatutos, todo gasto que exceda del equivalente al salario mínimo mensual mas alto, salvo los sueldos aprobados en el presupuesto, requiere la aprobación previa de la junta directiva; los que excedan del equivalente a 4 veces el salario mínimo mas alto, sin pasar del equivalente a 10 veces el salario mínimo mas alto y no estén previstos en el presupuesto, requieren adicionalmente la refrendación expresa de la asamblea general, con el voto de la mayoría absoluta de los afiliados; y los que excedan de 10 veces el salario mínimo mensual mas alto aunque estén previstos en el presupuesto, la refrendación de la asamblea general por las dos terceras partes del voto de los afiliados

Aprecia la Corte que el legislador no puede intervenir o injerir en aquéllos aspectos que conciernen al núcleo básico o esencial de la autonomía administrativa, patrimonial y financiera de las organizaciones sindicales. Son los estatutos de éstas los que deben determinar lo relativo a la aprobación de su presupuesto por la asamblea general, que debe contener el estimativo de sus ingresos y egresos, y los gastos no previstos en éste que requieren aprobación de la junta directiva o de la asamblea general; aunque como se dijo antes al analizar la constitucionalidad del art. 376, puede justificarse que los gastos que superen la cuantía allí determinada, siempre que no estén previstos en el presupuesto, requieran aprobación expresa de dicha asamblea.

Un examen detenido de la mencionada disposición permite deducir que ella contiene una serie de regulaciones, que van hasta el detalle, en lo concerniente a la forma como los sindicatos deben manejar sus recursos económicos, que se juzgan innecesarias, irracionales, desproporcionadas y, por ende, violatorias del derecho de la libertad sindical.

- El art. 396 le impone a los sindicatos la necesidad de mantener sus fondos en instituciones bancarias o de ahorro, salvo la cantidad necesaria para atender gastos menores, según los

estatutos, y por una cuantía que no exceda el salario mínimo mensual mas alto. Igualmente se prevé en dicha norma la necesidad de que toda orden de pago cuente con la autorización conjunta del presidente, el tesorero y el fiscal.

A juicio de la Corte es justificada la aludida regulación, porque ella busca atender una finalidad legítima como es la protección y el adecuado manejo del patrimonio y de los recursos de las organizaciones sindicales.

- El art. 424 señala que la directiva provisional de una federación o confederación sindical ejercerá el mandato hasta la primera reunión posterior al reconocimiento de su personería jurídica que celebre la asamblea general.

La totalidad de la mencionada disposición será declarada inexequible, por las siguientes razones: porque el artículo 39 dispuso que el reconocimiento jurídico de la organización sindical se produce con la simple acta de su constitución, es decir, en forma automática, y según lo establecido en los artículos 5, 6, 7, del Convenio 87 de la O.I.T., las organizaciones de los trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, sin necesidad de que el Estado otorgue el reconocimiento de personería jurídica. Además, es cuestión que pertenece al ámbito de la reglamentación estatutaria el determinar lo relativo a la conformación de las directivas de las federaciones y confederaciones sindicales y al carácter de éstas; es decir, su carácter de provisional o definitivo. No le es dable al legislador, por consiguiente, expedir reglamentaciones como las contenidas en la norma acusada, que conciernen con materias que pertenecen al núcleo esencial del derecho de libertad sindical.

Con fundamento en las consideraciones anteriores la Corte adoptará las siguientes decisiones:

***En relación con el art. 376 se declarará exequible la expresión* "la determinación de la cuantía de la caución del tesorero; la asignación de los sueldos"** ***y exequible en forma condicionada la expresión* "la aprobación de todo gasto mayor de un equivalente a diez (10) veces el salario mínimo mensual mas alto".**

Con respecto al art. 394 se declarará su inexequibilidad, salvo las siguientes expresiones que se declaran exequibles:

"El sindicato, en asamblea general, votará el presupuesto de gastos para periodos no mayores de un (1) año y sin autorización expresa de la misma asamblea no podrá hacerse ninguna erogación que no este contemplada en dicho presupuesto" y *"Estas normas no se aplican para gastos que ocasionen las huelgas declaradas por el sindicato, cualquiera que sea su cuantía".*

Se declarará exequible la totalidad del art. 395, con la aclaración de que la alusión al* "departamento nacional de supervigilancia sindical"*, debe entenderse hoy, con respecto a la División de Asuntos Colectivos.

Se declarará igualmente exequible el art. 396.

Se declararán inexequibles los arts. 390 y 424.

3.2.4. Artículo 400. Retención de cuotas sindicales.

- Los segmentos normativos demandados del inciso primero, exigen que "con el voto de las dos terceras partes de sus miembros" la asociación sindical tiene derecho a que los empleadores deduzcan de los salarios y pongan a disposición del sindicato las cuotas ordinarias y extraordinarias de sus afiliados y, además, que para la retención de cuotas ordinarias bastará que "el secretario y el fiscal del" sindicato comuniquen certificadamente al empleador su valor y la nómina de afiliados.

En el numeral 3 se demanda la expresión "y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero", que alude a la comunicación escrita que debe enviarse al patrono para retener y entregar las cuotas a las federaciones y confederaciones a las que se encuentra afiliado el sindicato.

Observa la Corte que la expresión acusada del numeral 1 del art. 400 que dice "con el voto de las dos terceras partes de sus miembros" es inconstitucional, porque comporta una intervención injustificada e irracional del legislador en un asunto que atañe exclusivamente a la organización sindical dentro del ámbito de la libertad sindical, que además, obstaculiza o dificulta que los sindicatos puedan recaudar oportunamente dichas cuotas.

Nada puede disponer la ley en relación con la forma como se deben llevar a cabo las votaciones para la adopción de decisiones en el seno de las organizaciones sindicales, en asuntos que conciernen con el manejo de su patrimonio.

No sucede lo propio con los demás apartes demandados del mismo numeral 1 y 3, en relación con las formalidades que deben cumplirse para que el patrono lleve a cabo la retención de las cuotas ordinarias con que deben contribuir los afiliados al sindicato, asi como la retención de las cuotas federales y confederales a cargo del sindicato, pues ello en nada afecta la autonomía y el derecho de libertad sindical. Se busca simplemente con dichas normas que el empleador tenga certeza, para efectos de la aludida retención, que ésta se exige por los órganos que tienen la representación del sindicato.

Conforme a lo anterior se declarará inexequible en relación con el numeral 1 del art. 400 la expresión *"con el voto de las dos terceras partes de sus miembros"* y exequible la expresión *"secretario y el fiscal".* Igualmente se declarará exequible la expresión "*y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero"* contenida en el numeral 3 del art. 400.

3.2.5. Numeral 1 del artículo 417. Derecho de federación.

El numeral 1 del artículo 417 consagra el derecho que tienen los sindicados de afiliarse a las federaciones y éstas de hacer parte de las confederaciones. Agrega, que las organizaciones de segundo y tercer grado tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica propia y las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la de declarar la huelga, por ser esta decisión atribución exclusiva de los sindicatos.

En razón de la unidad normativa que aprecia la Corte, se considera que lo demandado es la siguiente expresión del art. 417:

"Las federaciones y confederaciones tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica y las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley lo autoriza, a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados".

- Considera la Corte que la expresión "al reconocimiento" contenida en el art. 417 es

inconstitucional porque las federaciones y confederaciones, al igual que los sindicatos, tienen derecho al reconocimiento automático de su personería jurídica, sin la intervención del Estado (art. 39 C.P. Convenio 87 de la OIT).

- En cuanto a la restricción que contiene la norma de atribuir exclusivamente a los sindicatos la declaración de huelga, considera la Corte lo siguiente:

Si bien las federaciones y confederaciones tienen los mismos derechos de los sindicatos conforme se ha precisado, hay que entender cuál es el papel que cumplen unos y otras. En efecto:

Los sindicatos tienen como objetivo principal representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, lo cual se manifiesta primordialmente en la integración de comisiones de diferente índole, en la designación de delegados o comisionados, en la presentación de pliego de peticiones, en la negociación colectiva y la celebración de convenciones colectivas y contratos colectivos, en la declaración de huelga y la designación de árbitros de acuerdo con las previsiones de los artículos 373 y 374 del C.S.T.

En cambio las federaciones y confederaciones son uniones sindicales de segundo y tercer grado, que desarrollan funciones de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones y adicionalmente pueden, según sus estatutos, atribuirse "las funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o mas organizaciones federales" (arts. 418 y 426 C.S.T.).

La representación directa de los trabajadores en el conflicto económico que han planteado al empleador a través del pliego de peticiones corresponde exclusivamente a los sindicatos. Igualmente son los trabajadores sindicalizados, reunidos en asamblea, los que toman la decisión de declarar la huelga, cuando no es posible solucionar el conflicto por la vía directa. En tales circunstancias, se justifica constitucionalmente, que las federaciones y confederaciones estén excluidas de una decisión, como es la declaración de huelga, que es una cuestión que toca de manera directa y sustancial con los intereses de los trabajadores afiliados y aun con los no afiliados. Ello es así, si se tiene en cuenta que eventualmente podrían presentarse conflictos de intereses entre los trabajadores afiliados al sindicato o no afiliados y la federación o confederación correspondiente, en el evento de que aquéllos hayan decidido declarar la huelga o no declararla y ésta adopte una determinación contraria.

Otro argumento que se puede dar en beneficio de esta restricción, consiste en que la decisión de irse o no a la huelga, compete de manera privativa a los trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa, y son éstos y no las organizaciones de segundo y tercer nivel, quienes en su fuero interno pueden determinar en toda su dimensión los efectos económicos y jurídicos que se producen con la declaratoria de huelga y en relación con su contrato de trabajo, v. gr., cesación de pago de sueldos y prestaciones.

En síntesis, estima la Corte razonable y proporcionada la restricción mencionada, que corresponde a la facultad del legislador para reglamentar el ejercicio del derecho de huelga. En tal virtud, será declarada inexequible la expresión *"al reconocimiento"* y exequible la expresión *"salvo la declaración de huelga que compete privativamente, cuando la ley la autorice a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados"* antes mencionada.

3.2.6. Artículo 360. Afiliación a varios sindicatos.

Según el artículo 360 se prohibe ser miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o

actividad.

La prohibición mencionada no tiene justificación constitucional por las razones que se explican a continuación:

- En consideración a las clases de sindicatos que pueden organizarse según el art. 356, la norma indicaría que una persona no puede al mismo tiempo ser miembro de dos sindicatos de base, gremiales, de industria o de oficios varios.

- Como en una empresa sí pueden existir dos o mas sindicatos de base según lo decidió la Corte al declarar inexequible en la sentencia C-567/2000[8] los numerales 1 y 3 del art. 26 del decreto legislativo 2351 de 1965, el trabajador en ejercicio de la libertad positiva de asociación puede afiliarse a los sindicatos de base existentes en ellas. También puede hacerlo, por consiguiente, cuando se trata de dos o mas empresas y se presenta la coexistencia de contratos.

- En el evento de dos sindicatos gremiales o de industria, en principio, no existe impedimento para que el trabajador haga parte de ellos, en el evento de que el trabajador pertenezca al gremio o industria correspondientes.

- En el caso de los sindicatos de oficios varios, los requisitos señalados para su existencia excluyen *per se* la existencia de éstos en un mismo lugar, pues la letra d) del art. 356 dice que esta clase de sindicatos "sólo pueden formarse en los lugares en donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requeridos para formar uno gremial, y sólo mientras subsista dicha circunstancia", lo cual es explicable.

- Por lo demás, la restricción carece de efectos jurídicos prácticos, en la medida en que no existe ningún tipo de consecuencia jurídica o sanción, toda vez que la preceptiva demandada ni ninguna otra establecen sanción al trabajador que la desconoce.

Aparte de lo expresado, considera la Corte, que según el Convenio 87 de la OIT y lo establecido en el art. 39, una restricción de esta naturaleza viola el derecho de la libertad sindical, por la circunstancia de que no existe razón objetiva y seria, y legitima desde el punto de vista constitucional que justifique la referida disposición.

En razón de las consideraciones precedentes, el artículo 360 será declarado inexequible.

3.2.7. Artículo 369. Modificación de los estatutos.

El inciso primero del artículo 369 se refiere a la modificación de los estatutos sindicales, por la asamblea de la organización sindical, y a la obligación de presentarla al Ministerio del Trabajo. Se demanda el aparte de dicho inciso, que exige la remisión de dicha modificación dentro de un término perentorio de cinco días, junto con la copia del acta de la respectiva reunión en que consten las reformas introducidas, debidamente firmada por todos los asistentes.

Así mismo, se demanda el inciso final que dispone que para el registro se seguirá el trámite previsto en el artículo 366 del C.S.T.

No se opone a la Constitución la exigencia relativa a que toda modificación de los estatutos, para efectos del registro correspondiente, se remita en el plazo señalado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con copia de los documentos correspondientes, porque dentro de las atribuciones del legislador se encuentra la de asegurar que las reformas estatutarias de los

---

[8] M.P. Alfredo Beltrán Sierra

sindicatos, por razones de publicidad y para proteger derechos de terceros, sean registradas oportunamente.

En cuanto la norma contenida en el inciso segundo del artículo 369, la Corte considera que no merece ningún reparo de inconstitucional, pues la misma lo único que establece es una remisión neutral al artículo 366, el cual ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación, y declarado exequible en la sentencia C- 567/200[9].

Consecuente con lo expuesto, la Corte habrá de declarar exequibles las expresiones acusadas del art. 369.

3.2.8. Numerales 1 y 3 del artículo 374. Otras funciones.

Las disposiciones demandadas señalan como funciones adicionales de los sindicatos, entre otras, la de designar comisiones de reclamos, delegados en las comisiones disciplinarias y adelantar la tramitación de pliegos de peticiones, designar y autorizar los afiliados que deban negociarlos y nombrar los conciliadores y árbitros a que haya lugar.

La acusación simplemente se limita en el numeral 1 a solicitar la declaración de inexequibilidad de la expresión "de entre sus propios afiliados" y en el numeral 3 del vocablo "afiliados".

Determinar quienes deben representar a la organización sindical es asunto que concierne exclusivamente a ésta en ejercicio de la libertad de que es titular. Las expresiones acusadas, por lo tanto, violan el art. 39 de la Constitución y el Convenio 087 de la OIT.

De esta manera, se declararán inexequibles las expresiones acusadas de los numerales 1 y 3 del artículo 374.

3.2.9. Artículos 388, 422, 432 numerales 1 y 2. Requisitos para los miembros de junta directiva y delegados.

- En el art. 388 se señalan los requisitos para ser miembro de las juntas directivas, provisional y reglamentaria de un sindicato, además de las que se señalan en los estatutos, en el sentido de que se debe ser miembro del sindicato, estar ejerciendo normalmente la actividad, profesión u oficio característico del sindicato durante un determinado periodo, saber leer y escribir, tener documento de identificación, no haber sido condenado a sufrir pena aflictiva salvo que haya sido rehabilitado ni estar llamado a juicio por delitos comunes al momento de la elección, con la consecuencia de que la falta de estos requisitos, en principio, invalida la elección.

El actor demanda en el encabezamiento del numeral 1 del art. 388 las expresiones “tanto de la provisional como de la reglamentaria”, así como las expresiones “siguientes”; “además de los”, y las letras b), c), d), e) y f) de dicho numeral y su numeral 2.

El señalamiento de la naturaleza de las juntas directivas de las organizaciones sindicales, esto es, si son provisionales o reglamentarias, es materia propia de los estatutos de dichas organizaciones, que pueden darse libremente en ejercicio de la autonomía que, en principio, tienen para determinar sus órganos de gobierno. Por lo tanto, el legislador no puede injerir en una materia que toca con el núcleo esencial de la libertad sindical que se reconoce a las organizaciones de trabajadores.

Es razonable y no viola el derecho a la libertad sindical que el legislador establezca como condiciones para hacer parte de la junta directiva de un sindicato, las siguientes:

---

[9] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Ser miembro del sindicato, porque es apenas normal que quienes integren los órganos de gobierno y administración del sindicato estén afiliados a éste. El interés común que une a éstos debe reflejarse en la participación como integrantes de dichos órganos;

Estar ejerciendo normalmente la actividad, profesión u oficio característico del sindicato, y haberlo ejercido normalmente por seis meses en el año anterior, porque ello es relevante tratándose de sindicatos de industria, gremiales o de oficios varios, dado que la práctica, de la actividad, profesión u oficio es lo que vincula al afiliado con aquél y lo hace acreedor del derecho a hacer parte de la junta directiva. La exigencia, por consiguiente, no resulta irrazonable.

Tener cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad según el caso, porque ello es apenas un requisito normal y razonable para establecer la identidad de las personas que hacen parte de la junta directiva. Sin embargo, se aclara que tratándose de extranjeros la identificación se establece con la respectiva cédula de extranjería.

Resultan, a juicio de la Corte irrazonables y desproporcionadas las siguientes exigencias:

Saber leer y escribir, por cuanto éste es un requisito irrelevante, dado que para representar a los trabajadores en la junta directiva no se requiere de este condicionamiento. Son los afiliados del sindicato a quienes corresponde libremente determinar quienes lo representan en los órganos de gobierno y administración; por lo tanto ellos, en principio, son los que deben señalar las calidades que deben tener sus representantes, y bien pueden determinar que no sea necesario saber leer y escribir para ejercer la representación en la junta directiva.

No haber sido condenado a sufrir pena aflictiva a menos que haya sido rehabilitado, ni estar llamado a juicio por delitos comunes, porque si ya cumplió la pena y no existe una inhabilidad para ello, no se encuentra razón válida para que no pueda hacer parte de la junta directiva del sindicato, y porque el llamamiento a juicio no significa que la persona esté condenada o necesariamente vaya a ser condenada. Lo que interesa es que el afiliado al sindicato este en condiciones de llevar la representación y ejercer efectivamente el cargo en la junta directiva; pero es natural que estas situaciones sólo pueden ser evaluadas libremente por quienes realizan la correspondiente elección.

Concordante con lo anterior, resulta exequible el numeral 2 del art. 388, en cuanto simplemente se limita a señalar la consecuencia que se deriva de la ausencia de los anotados requisitos, que es la invalidez de la elección.

En el art. 422 se señalan requisitos parecidos, a los previstos en el art. 388, además de los previstos en los estatutos, para ser miembro de la junta directiva de una federación o confederación de sindicatos, con las mismas consecuencias jurídicas, cuando faltan dichos requisitos.

El mismo examen de constitucionalidad hecho precedentemente en relación con el art. 388, resulta válido con respecto al art. 422 bajo examen, en lo acusado, esto es, las expresiones censuradas correspondientes al encabezamiento del numeral 1 de dicha norma, que son: *"tanto de la provisional como de la reglamentaria"; "siguientes", y "además de los",* y las letras b, c, d, e, y f,

En el art. 432 se alude a los delegados del sindicato para presentar pliegos de peticiones ante el empleador.

Se demanda del inciso 1 la expresión "de tres (3) de entre ellos", es decir, se cuestiona la exigencia de que los representantes de los trabajadores deban ser necesariamente tres. Igualmente, se demanda la totalidad del inciso 2 que señala los requisitos que deben reunir los referidos delegados, entre otros, ser mayores de edad, trabajadores de la empresa y tener una determinada antigüedad en ésta.

Estima la Corte que la norma, en lo acusado, desconoce el derecho a la libertad sindical, pues son las organizaciones sindicales las que deben autónomamente determinar cuantos son los delegados que deben presentar ante el empleador el pliego de peticiones y que condiciones deben reunir.

Por lo anterior, la Corte adoptará las siguientes determinaciones:

a) Se declarará exequible el art. 388, con excepción de la expresión *"tanto de la provisional como de las reglamentarias";* y de las letras d) y f) del numeral 1 que se declararán inexequibles, y lo que se prevé en el punto 1.1.

b) Se declarará exequible el art. 422, con excepción de la expresión *"tanto de la provisional como de las reglamentarias";* y de las letras d) y f) del numeral 1 que se declaran inexequibles, y lo que se prevé en el punto 1.1.

c) Se declarará inexequible la expresión *"de tres (3) de entre ellos"* del numeral 1 y el numeral 2 del art. 432, excepción hecha de la expresión *"ser colombianos"* que fue declarada inexequible por la Corte en la sentencia C-385/2000.

3.2.10. Parágrafo del artículo 376 parcial. Atribuciones exclusivas de la asamblea.

La norma acusada dispone que cuando en el conflicto colectivo este involucrado un sindicato de industria o gremial, que agrupen a mas de la mitad de los trabajadores de la empresa, éstos llevarán la representación correspondiente. Se acusa la expresión "mas de la mitad de" del mencionado parágrafo.

El problema planteado consiste en determinar si lo relativo a la representación de las organizaciones sindicales es asunto que debe ser regulado por el legislador.

Según el art. 39 de la Constitución y el Convenio 87 de la OIT (art. 3, aparte 1), lo relativo a la representación de los trabajadores es cuestión esencial que hace parte del derecho de asociación y de la libertad sindical, razón por la cual en esta materia no puede, en principio, intervenir el legislador.

Por lo demás, ya esta Corte definió el problema relativo a la representación de los trabajadores, cuando en una empresa existen dos o mas sindicatos de base, al declarar inexequible, en la sentencia C-567/2000[10] el numeral 3 del art. 26 del decreto legislativo 2351 de 1965, que establecía: "si ninguno de los sindicatos agrupa a la mayoría de los trabajadores de la empresa, la representación corresponderá conjuntamente a todos ellos. El Gobierno reglamentará la forma y modalidades de esta representación".

En dicha sentencia expresó la Corte lo siguiente:

> **"Otro argumento importante de los que defienden la constitucionalidad de la limitación legal, la encuentran en la representación sindical, en el sentido de que al limitar la existencia de un sólo sindicato de base en una misma empresa, se fortalece la representación de los trabajadores. Sin embargo, la Corte considera que éste tampoco es un argumento de índole constitucional, pues no hay que olvidar que la representación sindical es un asunto que se gana en la misma lucha democrática, dentro de la propia organización sindical, y no por medio de una legislación que, bajo la excusa de proteger a los trabajadores, está impidiendo el goce efectivo de un derecho fundamental, como es el de la libertad sindical".**

[10] Idem.

Lo expuesto en la aludida sentencia para declarar inexequible lo relativo a la representación de los trabajadores cuando en una empresa existen dos o mas sindicatos de base, es igualmente válido cuando se trata de la representación en el conflicto colectivo en aquellos casos en que un sindicato gremial coexiste con el de base o de industria. Por lo tanto, corresponde a las organizaciones sindicales en forma autónoma definir lo relativo a la representación.

Por las razones expresadas antes, será declarado inexequible el parágrafo del art. 376.

3.2.11. Artículo 404. Aprobación oficial.

La norma acusada regula lo relativo a la aprobación oficial a que debe someterse la liquidación de un sindicato.

Dos son las situaciones que ella prevé:

En primer término, dispone que la liquidación será sometida a consideración del juez cuando éste la haya ordenado, para su aprobación, y en segundo lugar, establece que en los demás casos, es decir, cuando la liquidación no ha sido ordenada dentro de un proceso judicial, será el Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical, hoy la Dirección de Asuntos Colectivos, quien impartirá su aprobación.

La Corte comparte plenamente los argumentos presentados por el Procurador, en cuanto la primera situación se adecua plenamente al artículo 39 constitucional y al artículo 4 del Convenio 87, que disponen la cancelación de la personería jurídica no procede por vía administrativa, sino a través de la rama judicial. En estas circunstancias, la consecuencia lógica, será la intervención del juez, en la aprobación de la liquidación de la asociación sindical.

En cambio, para la Sala, la segunda hipótesis resulta inconstitucional, porque establece una injerencia injustificada en asuntos internos del sindicato, según se ha expuesto en forma reiterada en esta providencia.

En efecto, la aprobación oficial de la liquidación de la asociación sindical es un tema inherente a los reglamentos de la organización, donde el Estado no tiene ninguna facultad para intervenir, salvo y por la vía judicial, cuando la liquidación sea impugnada por algún interesado que resulte afectado por ella en sus derechos.

Conforme a lo expresado, se declarará exequible el art. 404 salvo la expresión *"y en los demás casos, a la del Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical"* que se declarará inexequible.

3.2.12. Artículo 425 parcial. Funciones de la junta provisional y aprobación de los estatutos de las federaciones y confederaciones.

El art. 425, se refiere a ciertas materias que deben ser reguladas por los estatutos de las federaciones y confederaciones; pero se exige que ellos sean aprobados por el Ministerio del Trabajo. Se demanda la expresión *"aprobados por el Ministerio de Trabajo"*, contenida en dicho artículo.

Considera la Corte que la expresión demandada del art. 425 es inconstitucional, porque atenta contra la libertad sindical ya que son las organizaciones de trabajadores las que pueden darse sus estatutos, con sujeción al art. 39 de la Constitución, sin la intervención del Estado. En tal virtud, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no puede impartir la aprobación de éstos.

Será declarada inexequible la expresión acusada.

3.2.13. Artículos 444 y 486 numeral. Decisión de los trabajadores, funciones, atribuciones y sanciones a cargo de las autoridades administrativas.

- El art. 444 establece que cumplida la etapa de arreglo directo, sin que se hubiere logrado un acuerdo sobre el conflicto laboral, los trabajadores podrán optar por la huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento, y que la huelga o la solicitud de arbitramento deben ser decididos dentro del término, las condiciones y el procedimiento que allí se señalan.

Sin embargo dicha disposición, en la parte acusada, obliga a los sindicatos en los casos en que la asamblea general vaya a decidirse por la huelga, o por acudir a un tribunal de arbitramento, a dar aviso al Ministerio de Trabajo, con el fin de que dicha autoridad presencie y compruebe su desarrollo.

En relación con el aparte normativo demandado del art. 444 la Corte considera que es inconstitucional por las siguientes razones:

Corresponde al sindicato como función esencial, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, e igualmente el de declarar la huelga o someter el diferendo laboral a la decisión de un tribunal de arbitramento.

Tales derechos son consustanciales a la asociación y a la libertad sindical; de tal suerte que las autoridades administrativas del trabajo no pueden hacer presencia ni mucho menos comprobar el desarrollo de las reuniones de las asambleas sindicales, salvo que los estatutos así lo dispongan o el sindicato lo solicite, cuando se trate de adoptar decisiones de la anotada estirpe, porque ello implica la intervención y, en alguna forma, la obstaculización de las actividades de dichas organizaciones, pues es obvio que la presencia de dichas autoridades en aquéllas, así no sea activa, constituye un factor que perturba o coarta la adopción de dichas decisiones.

- El numeral primero del artículo 486 dispone que los funcionarios del Ministerio del Trabajo podrán intervenir a efectos de hacer comparecer a los trabajadores y directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, para exigirles las informaciones, exhibición de libros, todos los demás documentos que consideren pertinentes, así como también entrar a toda oficina o reunión sindical con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que considere necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente, para impedir que violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

El numeral siguiente de dicho artículo establece que los funcionarios respectivos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tendrán el carácter de autoridades de policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control y que están facultados para imponer multas en las cuantías que allí se especifican.

La demanda versa sobre las expresiones “trabajadores y directivos o afiliados a las organizaciones sindicales” y, además, “y en toda oficina o reunión sindical”, del numeral 1 del art. 486 y se dirige a impedir, con la declaración de inexequibilidad de dichos apartes normativos, que las autoridades del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social ejerzan control sobre las organizaciones sindicales.

Al hacer una comparación de la norma del art. 486 con la del art. 20 de la ley 584/2000, que modificó precisamente la primera de las mencionadas disposiciones, claramente se observa que los segmentos normativos acusados fueron eliminados de la nueva disposición. En tal virtud, la Corte considera improcedente adelantar un juicio de constitucionalidad sobre unos preceptos que han dejado de regir.

Conforme a lo anterior la Corte declarará inexequible el inciso 4 del art. 444 y se inhibirá para decidir sobre las expresiones acusadas del numeral 1 del art. 486 por carencia actual de objeto.

3.2.14. Artículo 399. Separación de miembros.

Esta norma indica que los sindicatos deben separar a los afiliados que en forma voluntaria hayan dejado de ejercer durante un año la profesión u oficio y cuyos intereses defiende la organización sindical.

Observa la Corte que requisito previo para afiliarse a un sindicato es el ejercicio de una actividad laboral en conjunto con otras personas; éstas justamente, conforme a lo previsto en el art. 39 de la Carta se unen en una asociación cuyo propósito es el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores en general y de cada uno de ellos en particular. De esta suerte, si alguien, de manera voluntaria deja de ejercer la profesión u oficio de que se trata, resulta una consecuencia lógica de ello que, de la misma manera, deje entonces de pertenecer al sindicato al que antes, cuando era trabajador, se encontraba afiliado.

Con todo, resulta indispensable hacer hincapié en que esa terminación de la condición de trabajador de la empresa respectiva sea voluntaria, requisito éste que no se cumplirá cuando el trabajador deja de ejercer material y realmente la labor contratada para cumplir, durante un tiempo funciones de carácter sindical, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se le concede por el empleador, para ese fin, una “comisión” o “permiso sindical”, pues es claro que, en este caso, no hay la decisión de abandonar la condición de trabajador, sino otra: la de asumir la defensa de los afiliados al sindicato en una posición de dirección y, entonces, precisamente en garantía del derecho de asociación sindical, habrá que entender que en eventos tales la norma acusada no puede interpretarse en el sentido de que se hubiere dado el supuesto de dejar de ejercer la profesión u oficio para cuya defensa y mejoramiento fue creado el sindicato. En estas circunstancias, la norma habrá de declararse exequible, en forma condicionada y para este efecto.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. **ESTESE A LO DISPUESTO** en la sentencia C-385/2000 en relación con el artículo 384, con los literales a) de los artículos 388 y 422 y, la expresión "ser colombianos" contenida en el numeral 2 del art. 432 del Código Sustantivo del Trabajo.

SEGUNDO. ESTESE A LO DISPUESTO en las sentencias 115/91[11] de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y C-085/95[12] proferida por esta Corporación en relación con las expresiones acusadas del numeral 3 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 63 de la ley 50 de 1990 por existir cosa juzgada constitucional.

TERCERO. Declararse **INHIBIDA** para decidir sobre las expresiones acusadas del numeral 1 del art. 486 del C.S.T., por carencia actual del objeto.

---

[11] M.P. Jaime Sanin Greiffenstein

[12] M.P. Jorge Arango Mejía

CUARTO. Declarar **EXEQUIBLE** el art. 355 e **INEXEQUIBLE** la expresión acusada del literal d) del art. 379 del C.S.T.

QUINTO. ***Declarar*** *EXEQUIBLE* ***el art. 358 del C.S.T., salvo la expresión*** **"la devolución de cuotas o aportes a los afiliados en caso de retiro voluntario o expulsión"*****, que se declara*** *EXEQUIBLE* ***bajo los condicionamientos señalados en la consideración 3.2.2.***

Igualmente declarar *EXEQUIBLE* ***la expresión*** **"y restricciones"** ***contenida en el numeral 3 del art. 362 del C.S.T.***

*SEXTO****. Declarar*** *EXEQUIBLE* ***la expresión*** **"la determinación de la cuantía de la caución del tesorero; la asignación de los sueldos"** ***contenida en el art. 376 del C.S.T. y*** *EXEQUIBLE* ***en forma condicionada, como se expresa en la consideración 3.2.3, la expresión*** **"la aprobación de todo gasto mayor de un equivalente a diez (10) veces el salario mínimo mensual mas alto"*****, del mismo artículo.***

Declarar *INEXEQUIBLE* ***el art. 394 del C.S.T., salvo las siguientes expresiones que se declaran*** *EXEQUIBLES****:***

"El sindicato, en asamblea general, votará el presupuesto de gastos para periodos no mayores de un (1) año y sin autorización expresa de la misma asamblea no podrá hacerse ninguna erogación que no este contemplada en dicho presupuesto" y "*Estas normas no se aplican para gastos que ocasionen las huelgas declaradas por el sindicato, cualquiera que sea su cuantía"****.***

Declarar *EXEQUIBLE* ***la totalidad del art. 395 del C.S.T., con la aclaración de que la alusión al*** **"departamento nacional de supervigilancia sindical"*****, debe entenderse hoy, con respecto a la División de Asuntos Colectivos.***

Declarar igualmente *EXEQUIBLE* ***el art. 396 del C.S.T..***

Declarar *INEXEQUIBLES* ***los arts. 390 y 424 del C.S.T..***

SEPTIMO. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión *"con el voto de las dos terceras partes de sus miembros"* y **EXEQUIBLE** la expresión *"secretario y el fiscal"* en relación con el numeral 1 del art. 400 del C.S.T..

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero"* contenida en el numeral 3 del art. 400.

OCTAVO. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión del art. 417 del C.S.T. *"al reconocimiento"* y **EXEQUIBLE** la expresión *"salvo la declaración de huelga que compete privativamente, cuando la ley la autorice a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados"*.

NOVENO. **Declarar** INEXEQUIBLE**, el artículo 360 del C.S.T.**

DECIMO. Declarar **EXEQUIBLE** el art. 369 del C.S.T. en lo acusado.

DECIMO PRIMERO. Declarar **INEXEQUIBLES**, los numerales 1 y 3 del 374 del C.S.T., en lo acusado.

DECIMO SEGUNDO. Declarar **EXEQUIBLE** el art. 388 del C.S:T., con la salvedad anotada en el ordinal 1 de la parte resolutiva y con excepción de la expresión *"tanto de la provisional como de las reglamentarias";* y de las letras d) y f) del numeral 1 que se declararán **INEXEQUIBLES**.

Declarar **EXEQUIBLE** el art. 422 del C.S.T., con la salvedad ya registrada, y con excepción de la expresión *"tanto de la provisional como de las reglamentarias";* y de las letras d) y f) del numeral 1 que se declaran **INEXEQUIBLES**.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión *"de tres (3) de entre ellos"* del numeral 1 y el numeral 2 del art. 432 del C.S.T., excepción hecha de la expresión *"ser colombianos"* que fue declarada inexequible por la Corte en la sentencia C-385/2000.

DECIMOTERCERO. Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo del art. 376 del C.S.T.

DECIMOCUARTO. **Declarar** EXEQUIBLE **el art. 404 del C.S.T. salvo la expresión *"y en los demás casos, a la del Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical"* que se declarará** INEXEQUIBLE**.**

DECIMOQUINTO. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión *"aprobados por el Ministerio de Trabajo* del art. 425 del C.S.T.

DECIMOSEXTO**. Declarar** INEXEQUIBLE **el inciso 4 del art. 444 del C.S.T.**

DECIMOSEPTIMO. Declarar **EXEQUIBLE** en forma condicionada, según el considerando 3.2.14, el art. 399 del C.S.T.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-797/00

LIBERTAD SINDICAL-Decisión del sindicato de separar a sus miembros**/SINDICATO**-Autonomía para establecer en estatutos causales de retiro de sus afiliados (Salvamento parcial de voto)

Consideramos, como lo decía la ponencia original, que la norma demandada es inconstitucional, porque impone de manera injustificada a la organización sindical, con violación del derecho a la libertad sindical, la toma de una decisión consistente en la obligación de separar a sus miembros de ésta, en la hipótesis señalada. La adopción o no de una determinación de esta naturaleza corresponde a dicha organización en forma autónoma, la cual a través de sus estatutos puede disponer en forma libre lo concerniente a los requisitos y condiciones para la exclusión de sus miembros. No puede injerir, por consiguiente, el legislador en una materia que es ajena a sus competencias.

Normas acusadas:
Apartes normativos contenidos en los artículos 355, 358 360, 362, 369, 374, 376, 379, 384, 388, 390, 394, 395, 396, 399, 400, 404, 417, 422, 424, 425, 432, 444, 448, 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedemos a exponer las razones de nuestro salvamento parcial de voto a dicha decisión, en los siguientes términos:

La norma acusada (art. 399 del C.S.T.) impone a todo sindicato la obligación perentoria de decretar la separación del socio que voluntariamente deje de ejercer durante un año la profesión u oficio cuya defensa y mejoramiento persigue la asociación.

En el numeral decimoséptimo de la parte resolutiva de la sentencia se declaró inexequible en forma condicionada la mencionada disposición, por las siguientes razones que aparecen expuestas en el punto 3.2.14 de la parte motiva:

"Observa la Corte que requisito previo para afiliarse a un sindicato es el ejercicio de una actividad laboral en conjunto con otras personas; éstas justamente, conforme a lo previsto en el art. 39 de la Carta se unen en una asociación cuyo propósito es el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores en general y de cada uno de ellos en particular. De esta suerte, si alguien, de manera voluntaria deja de ejercer la profesión u oficio de que se trata, resulta una consecuencia lógica de ello que, de la misma manera, deje entonces de pertenecer al sindicato al que antes, cuando era trabajador, se encontraba afiliado".

"Con todo, resulta indispensable hacer hincapié en que esa terminación de la condición de trabajador de la empresa respectiva sea voluntaria, requisito éste que no se cumplirá cuando el trabajador deja de ejercer material y realmente la labor contratada para cumplir, durante un tiempo funciones de carácter sindical, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se le concede por el empleador, para ese fin, una "comisión" o "permiso sindical", pues es claro que, en este caso, no hay la decisión de abandonar la condición de trabajador, sino otra: la de asumir la defensa de los afiliados al sindicato en una posición de dirección y, entonces, precisamente en garantía del derecho de asociación sindical, habrá que entender que en eventos tales la norma acusada no puede interpretarse en el sentido de que se hubiere dado el supuesto de dejar de ejercer la profesión u oficio para cuya defensa y mejoramiento fue creado el sindicato. En estas circunstancias, la norma habrá de declararse exequible, en forma condicionada y para este efecto".

Consideramos, como lo decía la ponencia original, que la norma demandada es inconstitucional, porque impone de manera injustificada a la organización sindical, con violación del derecho a la libertad sindical, la toma de una decisión consistente en la obligación de separar a sus miembros de ésta, en la hipótesis señalada.

La adopción o no de una determinación de esta naturaleza corresponde a dicha organización en forma autónoma, la cual a través de sus estatutos puede disponer en forma libre lo concerniente a los requisitos y condiciones para la exclusión de sus miembros. No puede injerir, por consiguiente, el legislador en una materia que es ajena a sus competencias.

En los anteriores términos dejamos expuestas las razones de nuestro salvamento parcial de voto.

Fecha up supra,

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGOIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-797/00

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL/FEDERACION Y CONFEDERACION DE SINDICATOS-Son manifestación del derecho de asociación sindical**/DERECHO DE HUELGA EN FEDERACION Y CONFEDERACION DE SINDICATOS**-No puede restringirse por ley (Salvamento parcial de voto)

Las federaciones y confederaciones sindicales son una manifestación expresa del derecho de asociación sindical consagrado por el artículo 39 de la Carta Política y, como quiera que la propia Constitución establece, entre otros derechos de los trabajadores los de "negociación colectiva para regular las relaciones laborales" y el de "huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador", consideramos que la ley no puede, a pretexto de la regulación propia del derecho colectivo del trabajo, cercenar, ni prohibir, como lo hace en la segunda parte del numeral primero del artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo el derecho a la declaración de huelga de los trabajadores cuyos sindicatos de primer grado se encuentren afiliados a federaciones o confederaciones de ese carácter. Por esta vía se abre el camino para despojar de las funciones propias de las organizaciones sindicales a las entidades de segundo o tercer grado que agrupen a los trabajadores, para convertirlas, simplemente, en personas jurídicas que, a su turno, estén conformadas por otras personas jurídicas, sin ningún ejercicio real de actividad alguna en defensa de los trabajadores, que es, en el fondo, precisamente, la razón de su existencia.

Los suscritos magistrados, con el debido respeto a las decisiones de la Corte, salvamos parcialmente nuestro voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-797 de 29 de junio de 2000, en lo atinente a la exequibilidad parcial del artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo, por las razones que van a expresarse:

1ª. El artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone en su numeral 1º, que: "Todos los sindicatos tienen, sin limitación alguna, las facultades de unirse o caoaligarse en federaciones locales, regionales, profesionales o industriales y éstas en confederaciones. Las federaciones y confederaciones tienen derecho **al reconocimiento de** personería propia y las mismas atribuciones de los sindicatos, **salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley la autoriza a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados**", norma esta respecto de la cual se solicitó por los actores la declaración de inexequibilidad de las expresiones que aparecen en negrilla.

2ª. La Sentencia C-797 de 29 de junio de 2000, en su numeral octavo declaró inexequible la expresión "*al reconocimiento*" y exequible la expresión "*salvo la declaración de huelga que compete privativamente, cuando la ley la autorice a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados*".

3ª. Por cuanto los suscritos magistrados encontramos que las federaciones y confederaciones sindicales son una manifestación expresa del derecho de asociación sindical consagrado por el artículo 39 de la Carta Política y, como quiera que la propia Constitución establece, entre otros derechos de los trabajadores los de "negociación colectiva para regular las relaciones laborales" y el de "huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador", consideramos que la ley no puede, a pretexto de la regulación propia del derecho colectivo del trabajo, cercenar, ni prohibir, como lo hace en la segunda parte del numeral primero del artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo el derecho a la declaración de huelga de los trabajadores cuyos sindicatos de primer grado se encuentren afiliados a federaciones o confederaciones de ese carácter. Por esta vía se abre el camino para despojar de las funciones propias de las organizaciones sindicales a las entidades de segundo o tercer grado que agrupen a los trabajadores, para convertirlas, simplemente, en personas jurídicas que, a su turno, estén conformadas por otras

personas jurídicas, sin ningún ejercicio real de actividad alguna en defensa de los trabajadores, que es, en el fondo, precisamente, la razón de su existencia.

Así, las federaciones y confederaciones sindicales serían solamente entes inanes, refugio de supuestos dirigentes, carentes de relación directa con sus bases, semejantes a generales sin ejércitos, para que entonces pueda entronizarse con facilidad la corrupción sindical, el tráfico de influencias y una burocracia sin sentido alguno de su responsabilidad democrática con los asociados, que lejos de defenderlos, se convertiría pronto en instrumento dócil de otros intereses. Ello indica, a las claras, que la prohibición a las federaciones y confederaciones para declarar la huelga, es un obstáculo que se crea por la ley al ejercicio de las funciones sindicales, con vulneración del artículo 39 de la Carta y del Convenio No. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito por Colombia, circunstancia esta que indica que, además, se vulnera el artículo 93 de la Constitución Política.

Por ello, tal prohibición ha debido declararse inexequible. No lo hizo así la Corte, razón esta que explica nuestro salvamento de voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA CARLOS GAVIRIA DÍAZ

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-797/00

LIBERTAD SINDICAL-Limitaciones impuestas por legislador (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DEMOCRATICO-Observancia al interior de organización sindical (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-2720

Normas acusadas:
Apartes normativos contenidos en los artículos 355, 358 360, 362, 369, 374, 376, 379, 384, 388, 390, 394, 395, 396, 399, 400, 404, 417, 422, 424, 425, 432, 444, 448, 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado Ponente:
Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con el habitual respeto expresamos a continuación las razones de nuestro desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Corte conforme a la cual se declararon inexequibles varias de las disposiciones acusadas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo por considerar la Corte con que con ellas se afecta el núcleo esencial de la libertad sindical y se excede consecuencialmente el ámbito de la competencia estatal prevista en el artículo 39 de la Constitución Política.

Sobre el particular consideramos que las disposiciones contenidas en los artículos 360, 374 numerales 1 y 3, 376 parágrafo, 388-literales d. y f. del numeral 1º-, 390, 394, 400, 417, 424, 404, 422, 424, e inciso cuarto 444- inciso cuarto- han debido ser declaradas ajustadas a las reglas constitucionales pues constituyen un desarrollo apropiado de las competencias constitucionales del Estado a través de la ley.

En efecto, en la sentencia de la cual nos apartamos se expresa, entre los lineamientos de la libertad sindical, que el legislador puede imponer limitaciones a dicha libertad en cuanto a la determinación del objeto de la organización; ese reconocimiento se encausa hacia aquellas restricciones que sean "necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosos". "Por tanto se advierte que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalice no impidan su normal y adecuado ejercicio".

Sobre el particular consideramos que el mandato del artículo 39 constitucional, en cuanto sujeta el ejercicio de la libertad sindical en punto a la determinación de la estructura interna y funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales, al orden legal y a los principios democráticos, adquiría, con las disposiciones en cuestión, cabal proyección, pues es evidente que la observancia de los principios democráticos en el seno de las organizaciones sindicales, sociales y gremiales, exige el señalamiento de pautas, por supuesto razonables y proporcionadas, que fije el Estado, porque solo mediante ellas se garantizan de manera efectiva los derechos de todos los asociados o agremiados.

De otra parte, la mención que se hace en la norma al orden legal, pone de presente la habilitación constitucional a una intervención normativa que sirva de marco a la acción de esas organizaciones indispensables y provechosas para el equilibrio desarrollo social.

Al repasar las normas objeto de la declaración de inexequibilidad, en los aspectos que generan nuestro disentimiento, se encuentra:

El artículo 394 en la parte declarada inexequible regulaba lo relativo a la exigencia de aprobación previa por parte de la Junta Directiva de ciertos gastos de los sindicatos; el artículo 390 se refería al periodo mínimo de las directivas sindicales; el artículo 424 aludía al ejercicio de las directivas provisionales de federaciones o confederaciones sindicales; el artículo 400 en las partes declaradas inexequibles se refería a la necesidad de una mayoría determinada para la petición de deducción del valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que deben contribuir los trabajadores afiliados a los sindicatos y a la forma de realizar la retención, para lo cual bastaba comunicación certificada del secretario y del fiscal del sindicato; el artículo 360 disponía la prohibición de ser miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o actividad; el artículo 374 en sus numerales 1 y 3 se refería a los requisitos que deben cumplir los miembros de las comisiones de reclamos permanentes o transitorias y a la autorización que a los afiliados correspondía otorgar a los sindicatos para la negociación de pliegos de peticiones y nombramientos de los conciliadores y árbitros a que haya lugar.

En fin, el artículo 388 se refería a los requisitos que han de reunir los miembros de las juntas directivas de los sindicatos tanto de las provisionales como de las reglamentarias y el cuato inciso del artículo 444 se refería al aviso que debía darse a las autoridades del trabajo para presenciar y comprobar el desarrollo de las asambleas de los sindicatos.

Como puede apreciarse se trata del enunciado del marco básico dentro del cual las organizaciones sindicales y gremiales del trabajo podían desarrollar plenamente la autonomía constitucionalmente reconocida, significando el orden legal una garantía mínima razonable y proporcionada para asegurar la efectividad de los principios democráticos y el buen funcionamiento de la organización. Las disposiciones en cuestión, se repite, proyectaban, junto con las normas que fueron declaradas exequibles en la sentencia, un marco de garantías básicas que en nada contrariaba los mandatos constitucionales; por el contrario propiciaban su realización apropiada, como corresponde a la acción del legislador, en un estado social de derecho, con el figurado en el Estatuto Superior.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-797/00

EMPLEADOR-Deducción de cuotas sindicales a trabajador**/SINDICATO**-Solicitud a empleador para deducir del salario del trabajador cuotas sindicales debidas (Salvamento de voto)

Con el acostumbrado respeto a la decisión adoptada por la mayoría, me permito, a continuación, consignar las razones de mi disentimiento, en relación con la decisión adoptada a propósito de la inexequibilidad parcial de la expresión "*con el voto de las dos terceras partes de sus miembros*" contenida en el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme al numeral 7º de la parte resolutiva de la Sentencia de la referencia.

En efecto, en mi sentir, el inciso primero del artículo 400 del C.S.T., otorga a la asociación sindical el derecho a que los empleadores deduzcan de los salarios y pongan a disposición de las directivas sindicales competentes las cuotas ordinarias y extraordinarias de sus afiliados, y, además, que para la correspondiente retención de las referidas cuotas basta con que el Secretario y el Fiscal del Sindicato, comuniquen certificadamente al empleador su valor para efectos de la deducción correspondiente en la nómina del trabajador afiliado al sindicato.

Así las cosas, en mi sentir, la expresión acusada del inciso primero del artículo referido, según el cual, "*con el voto de las dos terceras partes de sus miembros*", resultaría exequible, porque comporta una intervención justificada, racional, necesaria y proporcionada por parte del legislador, en un asunto que no atañe exclusivamente a la autonomía sindical ni a la conducta de sus órganos sociales, como lo entendió la mayoría de la Sala Plena pues no lesiona el ámbito de la libertad sindical, ya que únicamente facilita el recaudo oportuno de las cuotas ordinarias y extraordinarias, en la medida en que el patrono lleva a cabo la retención de las cuotas ordinarias o extraordinarias, con que debe contribuir el afiliado al sindicato, así como la retención de las cuotas federales y confederales a cargo de los órganos sindicales de primer grado. Por lo tanto, se reitera una vez más, que el segmento normativo acusado, no invade los derechos constitucionales ni las garantías que la Carta Política otorga a los sindicatos, especialmente en cuanto a su autonomía y libertad sindical, pues, lo que pretende el legislador, es consagrar mecanismos que permitan el fortalecimiento patrimonial de los sindicatos, en cuanto autoriza que el empleador tenga, a su vez, certeza para efectos de la aludida retención, fijados por los órganos que tienen la representación del sindicato, esto es, por la Asamblea ordinaria de afiliados, ya que el logro de los objetivos de la asociación sindical, necesariamente exige contar con los ingresos económicos provenientes de las cuotas ordinarias y extraordinarias, lo que naturalmente comporta un desarrollo directo, por parte del legislador de los artículos 39 inc, 2º, 58 inc. 3º, 60 inc. 2º y 333 inc. 3º superiores, pues repárese que la actividad económica de los sindicatos es asimilable a la que desarrollan cierto tipo de organizaciones de propiedad solidaria protegidas constitucionalmente, que realizan actos que persiguen el bienestar y la obtención de fines sociales y de intereses económicos amparados por el orden constitucional, máxime cuando la afiliación a un sindicato por parte de sus miembros, es un acto voluntario libre y desprovisto de toda coacción, lo cual conlleva a que la asociación sindical tenga derecho a que los empleadores deduzcan de los salarios, las cuotas ordinarias y extraordinarias de los afiliados a las organizaciones sindicales, conforme a las mayorías previstas por el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo.

Fecha ut Supra

FABIO MORON DIAZ
Magistrado