

C.100 C100

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA N° T-102/95

REF: EXPEDIENTES T-47604, 49225, 49253,
49727, 49730, 49766, 49803, 50114, 50118,
50182, 50220, 50243, 50249, 51542 acumulados.

Peticionarios: Alfonso Ruíz y otros.

Procedencia: Juzgados Laborales de Santafé de Bogotá: 9, 13, 4°, 16, 8, 7, 5, 15, 11, 14, 6, 12.

Temas:

- A trabajo igual salario igual. El principio de igualdad salarial, es un derecho fundamental de rango constitucional.
- Justicia conmutativa en la movilidad salarial.
- Equilibrio entre el salario y la prestación del servicio. (Teoría valorativa).
- Autonomía para acogerse a la Ley 50 de 1990.
- La efectividad del Derecho Laboral es instrumento de la convivencia pacífica.
- La equidad como criterio auxiliar del operador jurídico.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos acumulados de tutela de Alfonso Ruiz Ruiz (47604), Fideligna Vanegas (49025), Manuel Albaracín (49053), Lilia Peña Velasco (49727), Adán Moreno Romero (49730), José Cortés (47766), José Arcadio González (49803), Víctor Julio Moreno (50114), José Rubén Torres (50115), José Benjamín Murcia (50182), Isidro Prieto (50220), Luis Emilio Morales Dimaté (50243), José Serafín Ruiz (50249), Ananías Serna Suárez (51542).

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia, ordenando se tramitaran en forma acumulada.

A- INFORMACION PRELIMINAR

1. Tránsito de legislación.

La Ley 50 de 1990 estableció un nuevo régimen para las cesantías , y para la transición de legislación el parágrafo de su artículo 98 señaló:

"Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge".
(subraya fuera de texto).

Esta norma principió a regir en enero de 1991 y ha dado origen a conflictos. En los casos que motivan este fallo de tutela, los peticionarios afirman en las solicitudes:

El Sindicato SINTRASUCESORES, presentó un pliego de peticiones el 1º de enero de 1992, del cual no hubo arreglo con la empresa por el hecho de no haberse acogido a la ley 50 de 1990 y además por pretender el sindicato".

2. Negociación frustrada.

En la empresa Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cia. S.A. existía un sindicato de base: SINTRASUCESORES, aprobado desde 1976.

En enero de 1992 SINTRASUCESORES presentó el pliego de peticiones y el 8 de abril de ese año en el Acta de la negociación se fijaron por escrito estas posiciones:

De parte del sindicato: "el sindicato considera que el hecho de que algunos trabajadores no se hubieran acogido a la Ley 50 de 1990, en lo que se refiere a los fondos de Cesantías no debe dar como consecuencia la discriminación en los aumentos de salarios y cesantías como lo ha planteado la Empresa en esta reunión, ya que acogerse a esta ley debe ser un acto voluntario de cada trabajador".

De parte del empleador: "3- La posición de la empresa se sustenta en el hecho de que la gran mayoría de los trabajadores de la misma se acogieron voluntariamente al nuevo régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990.

"4- La empresa deja constancia de que para cualquier arreglo laboral se debe tener en cuenta lo enunciado anteriormente y si es que existe discriminación esta se desprende y deriva de la citada ley".

El representante legal de la empresa, cuando se le averiguó sobre tales constancias, en interrogatorio de parte rendido en juicio en el Juzgado 16 Laboral de Bogotá, el 27 de enero de 1993, dijo:

"Es cierto, pero aclaro, esa constancia fue una respuesta a la posición de los negociadores del sindicato y los puntos que citan son solo apartes de una constancia global que incluye otros puntos sustanciales de la posición de la empresa".

Lo concreto es que la negociación, en su etapa de arreglo directo fracasó y el sindicato solicitó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

3- Controversia por los sindicatos minoritarios.

El Ministerio de Trabajo inicialmente rechazó la petición de SINTRASUCESORES para que fuera convocado el Tribunal de Arbitramento.

Las Resoluciones 2068 de 29 de mayo de 1992 y 3088 de 24 de julio de 1992 dijeron:

"Es por esto que los conflictos colectivos planteados por sindicatos minoritarios, en los que no se logra obtener la participación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, tienen como única forma de solución el arreglo entre las partes".

Sin embargo, un concepto del Consejo de Estado que justifica los Tribunales de Arbitramento en sindicatos minoritarios, motivó la revocatoria de la inicial negativa, (Resolución 299 de 1993) y fué convocado para resolver el conflicto en la empresa Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cia S.A.

Surgió otro inconveniente: los árbitros designados por el empleador, renunciaban, y así se prolongaba la solución al conflicto.

4- La primera tutela.

Ante la situación de haber logrado la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, pero verlo frustrado por la táctica de la renuncia de árbitros, el sindicato interpuso una tutela buscando la operatividad del Tribunal.

La tutela no prosperó (Sentencia de 5 de mayo de 1993, Juzgado 2º Laboral de Santafé de Bogotá), confirmada por la Sala Laboral del Tribunal de esta ciudad, la cual consideró que la demora era imputable a los árbitros y no al Ministerio ni a la empresa.

Pero, meses después operó el Tribunal de Arbitramento y hubo laudo que no fue homologado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

5. El problema del salario

5.1- Desde enero de 1992 la empresa incrementó el salario a los NO sindicalizados en un 28%. Tal aumento no cobijó a los 48 trabajadores sindicalizados. En los años siguientes nuevamente se aumentó en otros 28% a los NO sindicalizados.

5.2- Se ha afirmado por los petentes que esta diferenciación tuvo como una de sus causas la negativa de los sindicalizados a pasar a los fondos de cesantías, lo cual frenó la negociación colectiva. El patrono, a su vez, explica:

"no hubo aumento salarial para los actores por cuanto con ellos rige una convención colectiva que venció el 9 de mayo de 1992 y sobre ella se presentó una nueva solicitud o una nueva convención colectiva, sobre la cual hasta el momento no se ha llegado a ningún acuerdo".

5.3- El empleador ha remitido la constancia de salarios devengados por los trabajadores que hace poco se mantenían en el sindicato (quienes formaban parte de los 48 que demandaron laboralmente y de los 14 que interpusieron tutela).

Estas son la cifras del salario diario básico:

DOMINICANA	1981 DHC	1982 DHC	1983 DHC	1984 DHC
Albarracín Corredor Manuel	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Bernal Chacon Pablo	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
González Merjura José	4.131=	4.131=	4.131=	4.131=
León Ruiz Jesús Antonio	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Morales Dimaté Luis Emilio	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Moreno Romero Adán	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Martínez Duarte Campo Elidas	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Moreno Victor Julio	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Murcia Sienna José Benjamín	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Pardo Cajamarca Horacio	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Prieto Reina Isidro	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Ruiz Romero José Serafin	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Ruiz Ruiz Alfonso	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Serna Suárez Anatías	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Torres Alvarado José Ruben	3.853=	3.853=	3.853=	3.853=
Cortes Linares José Everardo	4.013=	4.013=	4.013=	4.013=
Peña Velasco Lilia	3.586=	3.586=	3.586=	3.586=
Vanegas Figueiredo Fideligta	3.586=	3.586=	3.586=	3.586=

6. El juicio ordinario laboral.

Ante la situación planteada, los 48 trabajadores que hace 3 años conformaban el sindicato otorgaron poder para que se formulara demanda laboral a fin de que se incrementaran sus salarios a partir de febrero de 1992, en un 28%. La demanda se presentó el 8 de octubre de 1992 y correspondió por reparto al Juzgado 16 Laboral de Santafé de Bogotá. Notificada como fué la admisión de la demanda, el empleador contestó, por medio de apoderado, oponiéndose a las peticiones, indicando que no le constan los hechos, dudando que algunos trabajadores fueron operarios y negando la discriminación salarial.

Es sabido que los juicios laborales en la capital del país son dilatados (entre otras razones porque sólo hay 16 juzgados), sin embargo, este proceso ha sido particularmente demorado porque el abogado del empleador solicitó interrogatorio de parte para todos y cada uno de los demandantes.

Ha habido ya 17 oportunidades de audiencia:

- 30 de octubre /92: Primera audiencia: Fracasó la conciliación y se decretaron pruebas.
- 27 enero /93: Segunda audiencia. Interrogatorio de parte del representante legal de la empresa.
- 24 de febrero/93: Continuación de la segunda audiencia. Declara el jefe de producción.
- 15 de abril /93: Tercera audiencia. Interrogatorio de parte de los trabajadores Albarracín y Basto.
- 19 de mayo/93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Murcia.
- 23 de junio /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Prieto.

- 5 de agosto /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Páez.
- 9 de septiembre /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Bernal.
- 25 de octubre /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Contreras.
- 1º de diciembre /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte de la trabajadora Rosa Elvia Pachón.
- 15 de febrero /94: Curiosamente se regresa a la Segunda Audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Cortés.
- 11 de abril /94: Continuación de la Segunda Audiencia. Interrogatorio de parte de los trabajadores Ruiz Ruiz, Gilberto Cárdenas y Jairo Moreno. Se declaran confesos a Carlos Julio Torres y José Rubén Torres.
- 26 de julio /94: Continuación de la Segunda Audiencia. No comparecieron los trabajadores Moyano y Rodríguez.
- 30 de agosto /94: Continuación de la Segunda Audiencia. Se decide sobre unos desistimientos.
- 4 de octubre /94: Continuación de la Segunda Audiencia. Interrogatorio de parte de la trabajadora Lilia Peña.
- 23 de noviembre /94: Se pasa nuevamente a Tercera audiencia. Interrogatorio de parte de Ananías Serna. Se aceptan otros desistimientos.
- 13 de febrero /95: Acepta otros desistimientos. Continúa la tercera audiencia.

Ese es el estado actual del juicio, faltan declaraciones de testigos, posiblemente inspección judicial y 8 interrogatorios de parte.

Hay que aclarar que los desistimientos venían solicitándose a lo largo del proceso, eran presentados sólo con la firma del demandante (no de su abogado) y por este motivo no se admitían, lo cual significó que de los interrogatorios solo 2 fueron para trabajadores que aun siguen de demandantes y 14 (interrogatorios o declaraciones de confeso) para quienes desistieron. El Juzgado únicamente aceptó los desistimientos después de que el abogado de los demandantes, en audiencia, los coadyuvó.

En total han desistido de todas las pretensiones en el ordinario laboral, 38 demandantes, lo hicieron en estas fechas:

1. Alvaro Basto (15 de febrero de 1993)
2. Milciades Santamaría (03 de marzo de 1993)
3. Eduardo Santos (17 de noviembre /93)
4. José Bulla (17 de noviembre/93)
5. José Galindo (17 de noviembre/93)
6. José I. Parra Ruiz (17 de noviembre/93)
7. Isidro González (17 de noviembre/93)
8. Marco Antonio Páez (17 de noviembre/93)
9. Pedro Vicente Contreras (22 de noviembre/93)
10. Buenaventura Cruz (22 de noviembre/93)
11. Gabino Nuñez (22 de noviembre/93)
12. José Samuel Ruiz (22 de noviembre/93)
13. Hermencia Rodríguez (22 de noviembre/93)
14. Hernando Cadena (23 de noviembre /93)
15. Pablo Emilio Rodríguez (22 de noviembre/93)
16. Alfredo Enciso Beltrán (23 de noviembre/93)
17. Ignacio Olivares (29 de noviembre/93)
18. Julio Enrique Torres (29 de noviembre/93)
19. Pompilio Riaño (29 de noviembre/93)
20. Rosa Elvira Pachón (20 de noviembre/93)
21. César Casallas (10 de noviembre/93)
22. Margarita López Camelo (15 de marzo/94)
23. Marco A. Moyano (8 de abril/94)
24. Carlos Julio Torres (11 de abril/94)

25. Jorge Eliécer Leguizamón (15 de abril/94)
26. Jairo Humberto Moreno (6 de julio/94)
27. Gilberto Cárdenas (19 de julio /94)
28. Olimpia Jiménez (25 de julio /94)
29. Blanca Cecilia Garzón (1º de agosto /94)
30. José Rubén Torres (13 de octubre /94)
31. Víctor Julio Moreno (28 de octubre /94)
32. José Serafín Ruiz (1 de noviembre /94)
33. Fideligna Vanegas (1 de enero de 1995)
34. Lilia Peña (25 de enero de 1995)
35. José Cortés (25 de enero de 1995)
- 36. Manuel Albarracín (27 de enero de 1995)
37. Horacio Pardo (8 de enero de 1995)
38. Ananías Setna (6 de febrero de 1995).

Qué dió la empresa a cambio del desistimiento?

Dentro de las copias que el Juzgado 16 Laboral de esta ciudad envió a la Corte Constitucional, aparece un acta de conciliación celebrada el 15 de febrero de 1993, en otro Juzgado (el 14 Laboral) y allí se lee que se le reconoció al trabajador ALVARO BASTO un salario de \$5.819.20 diarios (dentro del juicio ordinario Laboral aparecía recibiendo \$3.853 diarios), y con base en este reajuste se le liquidaron sus prestaciones en: \$481.169,85 porque el trabajador se retiró, y se le dieron adicionalmente 15 millones por conciliar.

7- En qué finalizó el conflicto colectivo después de superar las dificultades?

Ya se dijo que con fundamento en un concepto del Consejo de Estado, permitió el Ministerio de Trabajo que se convocara el Tribunal de Arbitramento.

Se produjo el Laudo y el Tribunal de Santafé de Bogotá inicialmente lo anuló y después (el 11 de abril de 1994) NO lo homologó. De todas maneras, en el Laudo, respecto a salarios, NADA se decidió, con la tesis de que si prosperaba el juicio laboral, los demandantes terminaban recibiendo 2 aumentos: el que haría el Laudo y el del Juzgado. Es decir, no hubo reajuste salarial. Precisamente por esta omisión el apoderado del sindicato acudió ante el

Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Lo mismo hizo el apoderado del patrono alegando que los árbitros habían decidido para varios años y prosperó la tesis patronal de que los árbitros se habían excedido al dar una vigencia superior a la pedida.

Así terminó definitivamente el conflicto inicial y los trabajadores sindicalizados continuaron recibiendo un salario igual al de principios de 1992.

8. Qué ocurrió con otro conflicto suscitado esta vez por la organización sindical que agrupó a los sobrevivientes del antiguo sindicato?

Como SINTRASUCESORES vió menoscabada su militancia sindical, quienes perseveraron resolvieron, el 19 de noviembre de 1993, fusionarse con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos, SINALTRAINAL, fusión aprobada por el Ministerio del Trabajo el 6 de mayo de 1994.

De inmediato, el 30 de mayo de 1994 y ante el fracaso total del primer conflicto, se inicia el atreglo directo para ver si ahora sí se podía firmar Convención Colectiva. Nuevamente ocurren los inconvenientes y el 17 de junio de 1994 se rompen las conversaciones y el sindicato solicita la convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

El Ministerio del Trabajo, el 22 de julio de 1994, NO ordena la constitución del Tribunal de Arbitramento y siguen los sindicalizados recibiendo el salario de 1992.

Pero ahí no termina el via-crucis de los escasos trabajadores que se negaron a escoger el régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990.

9- El Ministerio del Trabajo se niega a sancionar administrativamente al empleador y por el contrario conceptúa sobre salarios.

Por reclamaciones del Sindicato, el Ministerio del Trabajo dicta estas Resoluciones:

- 17 de junio de 1993: La División de Inspección y Vigilancia dice que no ha habido ninguna violación por parte del empleador. (Resolución 1788).
- 2 de agosto de 1993: La División de Inspección y Vigilancia multa a la empresa con 10 salarios mínimos por violar el principio a trabajo igual salario igual, dando por probada la vulneración del principio de igualdad. (Resolución 2297).
- 17 de febrero de 1994: Revoca la resolución 2297, afirmando que el salario de los no sindicalizados no se aplica a los sindicalizados.
- 20 de junio de 1994, resolución 1630: CONFIRMA la Resolución 1788 de 1993 agregando: "mal puede afirmarse que el salario que rige para los trabajadores no sindicalizados se aplique a los afiliados a un ente sindical".

Vale la pena recordar que es el mismo Ministerio el que un mes después (27 de julio de 1994) no ordena la conformación del Tribunal de Arbitramento.

B. SOLICITUDES DE TUTELA.

En agosto de 1994, catorce de los trabajadores que había instaurado el juicio ordinario laboral y que continuaban sin reajuste salarial desde 1992, presentaron solicitudes de tutela que fueron repartidas en los diferentes juzgados laborales del Distrito Capital.

Las peticiones son iguales: Que se les dé un trato idéntico al resto de trabajadores de la empresa: Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cia. S.A. (contra quien se dirige la acción), por cuanto no hay razón legítima que justifique el trato discriminatorio en materia de salario. Consideran los petentes que la actitud de la empresa viola los artículos 13 y 25 de la Constitución, atenta contra los artículos 38 y 39 ibidem y no se compece con los principios básicos de dignidad y justicia (Preámbulo y arts. 1 y 2 de la C.P.).

Señalaron que con lo ocurrido se los perjudica de manera grave y se los afecta en su normal desenvolvimiento como personas y se lleva a sus familias a sufrir penurias.

Se refieren al no aumento salarial por ser miembros del sindicato, y no acogerse a la Ley 50 de 1990, lo cual ha significado en 1994 una desproporción de un 84% en relación con el salario de los trabajadores no sindicalizados.

Posición de la empresa dentro de las tutelas.

En todas ellas, el apoderado de "Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cia. S.A." se opuso por existir otros recursos o medios de defensa. Inclusive indicó cuáles serían esas vías:

- Querrelas laborales administrativas
- Tribunal de Arbitramento
- Demandas ante la justicia ordinaria laboral
- Tutela; pero, la tutela la reduce a lo relacionado con los hechos del Tribunal de Arbitramento.

C. DECISIONES DE LOS JUZGADOS LABORALES DEL DISTRITO CAPITAL.

Estas fueron las decisiones de primera instancia:

- 30 agosto de 1994, Juzgado 4º, caso: Manuel Albarracín
- 1º septiembre de 1994, Juzgado 13, caso: Fidéligna Vanegas
- 1º septiembre de 1994, Juzgado 13, caso: Lilia Peña
- 2 septiembre de 1994, Juzgado 5º, caso: Víctor Moreno
- 2 septiembre de 1994, Juzgado 11, caso: Benjamín Murcia
- 2 septiembre de 1994, Juzgado 12, caso: Ananías Serna
- 2 septiembre de 1994, Juzgado 6º, caso: Morales Dimaté
- 5 septiembre de 1994, Juzgado 7º, caso: Arcadio González
- 6 septiembre de 1994, Juzgado 16, caso: Adán Moreno

- 6 septiembre de 1994, Juzgado 8º, caso: Ezequiel Cortés
- 6 septiembre de 1994, Juzgado 14, caso: Isidro Prieto
- 7 septiembre de 1994, Juzgado 15, caso: Rubén Torres
- 8 septiembre de 1994, Juzgado 9º, caso: Alfonso Ruiz
- 8 septiembre de 1994, Juzgado 9º, caso: Serafín Ruiz

La tutela impetrada no prosperó en ninguno de estos fallos por cuanto se consideró que los solicitantes disponen de otros medios, y, precisamente el Juzgado 16 dice: "tan ello es así que en este Despacho judicial cursa ya un proceso ordinario entre las partes, teniendo como fundamento los mismos hechos e iguales pretensiones".

Es de anotar que en tres sentencias se tocó el tema de la tutela contra particulares. En una de ellas (Juzgado 4º, caso Albarracín) se consideró que el trabajador sí podía instaurar la acción porque se halla en relación de subordinación e indefensión ante el empleador. En las otras dos, proferidas ambas por el Juzgado 9º (casos de Alfonso Ruiz y Serafín Ruiz) se afirma que no existe subordinación ni indefensión, ni se trata de la tutela contra particulares que ejerzan funciones públicas, luego por estas razones también es improcedente la acción, a juicio del Juez 9º.

Además, se entró a analizar el problema de fondo en cinco sentencias, con criterios que obligarán a un pronunciamiento de esta Sala de Revisión porque los Jueces dijeron lo siguiente:

- Que en el caso de debate se trata de derechos que sólo tienen rango legal (Juzgado 8º),
- Que "conforme ha quedado palmariamente establecido" no existe la subordinación que le impida al actor "el ejercicio de sus derechos fundamentales" (Juzgado 9º en los casos que conoció).
- Que no existe un trato discriminatorio por la existencia de una Convención colectiva y porque, además, devenga el trabajador un salario superior al mínimo y hay que demostrar las desigualdades y las condiciones de eficacia (Juzgado 7º).
- Y el Juzgado 11 llegó al extremo de afirmar que "la solicitud no está llamada a prosperar" porque:

"De los hechos afirmados por el peticionario observó el juzgado que no existe derecho fundamental alguno violado, tal como él lo manifiesta, como quiera que las circunstancias relacionadas con la labor desempeñada por el trabajador, corresponde fijarlas al empleador de acuerdo al cargo que éste ocupe, la clase de labor desempeñada, el tiempo empleado en dicha labor, etc., situaciones todas éstas que conoce el empleador y es de acuerdo a ellas que fija la remuneración".

D. FALLOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá a través de sus Salas de Decisión, se pronunció confirmando en trece casos las decisiones del a-quo (La tutela restante, N° 47604, no fue impugnada).

Los fallos se dictaron en las siguientes fechas:

- 22 de septiembre de 1994 (Fideligna Vanegas)
- 22 de septiembre de 1994 (Manuel Albanacín)
- 30 de Septiembre de 1994 (Lilia Peña)
- 30 de septiembre de 1994 (Adán Moreno)
- 30 de septiembre de 1994 (Eduardo Cortés)
- 30 de septiembre de 1994 (Arcadio González)
- 3 de octubre de 1994 (Benjamin Murcia)
- 4 de octubre de 1994 (Isidro Prieto)
- 5 de octubre de 1994 (Morales Dimaté)
- 5 de octubre de 1994 (Rubén Torres)
- 5 de octubre de 1994 (Victor Moreno)
- 5 de octubre de 1994 (Serafin Ruiz)
- 18 de octubre de 1994 (Ananias Serna)

En todas ellas se considera que ~~no existe otra vía jurídica~~ para reclamar. En el caso de Rubén Torres se indicó que existe "... precisamente un conflicto jurídico entre el petente y la sociedad accionada, el que se plantea en la presentación de la tutela, derivado del contrato de trabajo que los ata", "siendo, entonces, el

camino idóneo el ejercicio de la vía ordinaria laboral, tal como lo prevé el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo”;

En el caso de Benjamín Murcia se recalcó:

“Las diferencias salariales reclamadas indefectiblemente tienen que ser valoradas y apreciadas por el mencionado despacho judicial (Juzgado 16 Laboral) en la sentencia que ponga fin a tal controversia”.

Es importante agregar que, al margen del estudio sobre improcedencia de la tutela, algunas sentencias tocaron un problema de fondo: el de si la igualdad salarial es o no un derecho fundamental.

En un buen número de fallos (casos Morales Dimaté, Víctor Moreno, Arcadio González, Eduardo Cortés, Manuel Albarracín, Serafin Ruiz) se afirma que el principio de a trabajo igual salario igual sólo tiene rango legal, no constitucional, llegándose a considerar que el tema en discusión (la igualdad salarial) “no puede considerarse como un derecho fundamental” (caso de Everardo Cortés), y que, de todas formas “no aparece de bulto la violación del derecho a la igualdad, pues surge de lo actuado que la inconformidad del libelista estriba en derechos de rango legal derivados de la aplicación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo” (caso de Arcadio González).

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones hizo la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma

señalada por el Reglamento de esta Corporación y de la acumulación ordenada por la misma Sala de Selección.

B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR.

Algunas de las apreciaciones de los jueces de tutela y del Tribunal, resumidas anteriormente, no se compaginan con el alcance de la tutela, con el Estado Social de Derecho, ni con la justicia conmutativa y esquivan una solución equitativa al problema de unos trabajadores a quienes se les cierran las puertas jurídicas en detrimento del valor que debe tener el salario. Es imperativo tocar los temas que iluminan la posición ya reconocida por esta Sala de Revisión: El rango y alcance constitucional que tiene el principio de: a trabajo igual, salario igual, adicionado con la necesidad de buscar la paz social y de no telerar el abuso del derecho que en ocasiones coloca a los más desprotegidos en condiciones de indefensión.

1. Cuestion preliminar: Tutela contra particulares.

Como uno de los jueces de primera instancia afirma que en el presente caso no cabe la tutela contra particulares porque no existe subordinación e indefensión del trabajador respecto del patrono, hay necesidad de aclarar que la relación laboral establece ese grado de subordinación, luego, por este aspecto, queda suficientemente justificada la viabilidad de estas acciones de tutela. Pero, hay algo más: En los catorce casos que motivan el presente fallo se aprecia una situación de indefensión deducible de las siguientes circunstancias: En un primer momento fracasó la etapa de arreglo directo y el sindicato solicitó la convocatoria de Tribunal de Arbitramento; fue negada la petición por el Ministerio del Trabajo, luego se revocó la medida, pero el Tribunal no pudo operar oportunamente porque los árbitros designados por el empleador renunciaban, estas dificultades iniciales llevaron al sindicato a instaurar una tutela para que el Tribunal de Arbitramento operara, pero la tutela no prosperó. Cuando el Tribunal funcionó, el Laudo no contempló lo referente al aumento salarial. En ese instante los inconvenientes principian a convertirse en situaciones contradictorias y perjudiciales para los trabajadores. Acuden los interesados al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y la Sala Laboral no les

homologa el Laudo, quedando el conflicto colectivo sin solución. Nuevamente se suscita otra negociación colectiva, y el Ministerio del Trabajo no convoca al Tribunal de Arbitramento. Esta reiterada imposibilidad de tener el espacio que la ley da para que haya definición a los conflictos colectivos, colocó definitivamente a los trabajadores sindicalizados en una manifiesta indefensión.

Los anteriores episodios facilitaron la ~~sentid~~ ~~palpable~~ actitud de mantener para los trabajadores que interpusieron la tutela un salario igual al que devengaban en 1991. Realmente están indefensos y no puede decirse que la indefensión desaparece porque instauraron un juicio ordinario laboral. Si bien es cierto que lo hicieron, lo concreto es que van dos años y medio; se desarrolla la tercera audiencia de trámite y todos estos procedimientos de desgaste han ocasionado la deserción de la mayoría de los ~~trabajadores que instauraron tanto el juicio laboral como la tutela. Indudablemente es una fuerte presión la de mantener un salario desvalorizado. Ello aproxima a los trabajadores y a sus familias a los límites del estado de necesidad. No cabe la menor duda de que esta actitud, con justificación legalista, produce un abuso del derecho porque bajo el ropaje de resoluciones ministeriales y sentencias judiciales se obstaculizó el derecho fundamental que tienen los trabajadores a un salario justo, reajustado al menos en la misma proporción del aumento del costo de la vida.~~

2. La indefensión viola el derecho a la igualdad

La parte final del artículo 13 de la Constitución establece:

"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 ellas se cometan."

Si el Estado le cierra las puertas a la solución de un conflicto colectivo del trabajo y el empleador se aprovecha de esta circunstancia para mantener permanentemente un salario desvalorizado, se le ocasiona un mal muy grave a los trabajadores. Debe recordarse que el mal no se puede proteger jurídicamente, hacerlo incita a la violencia y ésta no es la finalidad del Estado Social de Derecho.

3. Caracteres del contrato de trabajo: SINALAGMATICO Y CONMUTATIVO.

Dice el tratadista Manuel Alonso García:

*"Dado, por otra parte, el carácter sinalagmático de la relación laboral, la obligación retributiva a cargo del sujeto aceptor de trabajo tiene carácter recíproco, de modo que se presenta y manifiesta como interdependiente de la prestación del servicio, en virtud de la cual se corresponde -en equilibrio o equivalencia- con el valor del servicio o trabajo realizado por el trabajador. Dependien la una de la otra, y ninguna es concebida aisladamente, toda vez que la inexistencia de cualquiera de ambas determinaría la aparición de una relación diferente; donación por parte del empresario, servicio gratuito por parte de la persona que denominamos trabajador."*¹

Significa lo anterior que la retribución es el equivalente a la prestación de un servicio con contenido Q dinerario Q valorativo, así lo explica Alonso García:

*"El carácter dinerario de la obligación retributiva solamente lo es en aquellos casos -la mayoría- en los que la retribución objeto de aquélla consiste en una determinada cantidad de dinero. Se presenta, entonces, el delicado problema de la teoría general de las obligaciones sobre el valor nominal o real de la prestación, y la cuestión relativa al predominio del principio nominalista en el cumplimiento de la obligación o a la vigencia del principio realista en el mismo. Dado el significado de medio de subsistencia que la retribución guarda para el sujeto deudor de trabajo, la cuestión reviste aquí una excepcional importancia."*²

La retribución, por lo menos debe mantener el valor que tenía cuando se fijó dentro de la relación laboral, siempre y cuando no aparezcan modificaciones (cantidad y calidad de trabajo) que alteren ese valor recíproco de la prestación. No debe olvidarse que el contrato de trabajo es un contrato realidad.

¹GARCIA, Manuel Alonso. Curso del Derecho del Trabajo. Editorial Ariel S.A. Barcelona 1985, pág 492.

²Ibidem

El Estado y la sociedad no pueden ser indiferentes a la realidad de que la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda lógicamente desvaloriza el salario. Es por ello que el salario se toma móvil, debiendo actualizarse para mantener su capacidad adquisitiva, sólo así, en un Estado Social de Derecho, se puede afirmar que la relación laboral es conmutativa.

Cabanellas define lo conmutativo como la "conducta que regula la igualdad o proporción que debe existir entre las cosas, cuando unas se dan a otras".

Esto es palpable en la relación jurídica laboral donde no impera indiscriminadamente la autonomía de la voluntad de las partes, sino que, en desarrollo de la especial protección que se le da al trabajo, se aplican automáticamente disposiciones que vienen DE FUERA de la voluntad de los contratantes. La necesidad de esa equitativa proporción significa que si se rompe la proporción deja de ser justa. Un caso que tiene que ver con el trabajo, el de las mesadas pensionales, ya ha sido tratado en la ley y la jurisprudencia con un criterio de justicia conmutativa. En efecto, con respaldo en el derecho a la igualdad, la Corte sentenció el 1º de septiembre de 1994:

"Declarar EXEQUIBLE el aparte final del artículo 14 de la ley 100 de 1993, que prescribe: "No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno", con la condición señalada en la parte motiva de esta providencia, es decir, que en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones, SEA SUPERIOR al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice".³

4. El Equilibrio entre el salario y la prestación del servicio,

³Sentencia T-387/94, Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En una sociedad que tiene una economía inflacionaria como lo reconoce la misma Constitución en los artículos 373 y 53, el salario no puede ser una deuda de dinero. En realidad se trata de una deuda de valor. Es decir, la explicación del salario no se encuentra tanto en el principio nominalista como en el principio valorativo. Esto porque las personas trabajan fundamentalmente para tener unos ingresos que les permita vivir en condiciones humanas y dignas. Por ello el salario se debe traducir en un valor adquisitivo. Y si éste disminuye, hay lugar a soluciones jurídicas para readquirir el equilibrio perdido. Aún en la legislación preconstitucional este principio estaba reconocido tanto para las relaciones colectivas (art. 180 C.S.T., que se analizará mas adelante) como para las relaciones individuales, en el artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo que dice:

"REVISION. Todo contrato de trabajo es revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto, el contrato sigue en todo su vigor"

En otros textos jurídicos:

El Código de Comercio cuya cláusula de oro es la autonomía de la voluntad, contempla en su artículo 868 lo siguiente: "cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte sucesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión".

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".⁴ 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

⁴La idea de la honesta equivalencia fue expuesta en Francia en 1910 por León Blum. Ver Paul Enrique Granielo. "Distribución de los riesgos en la contratación administrativa"

misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato⁵. 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*.

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.⁷ sin embargo, a través de la jurisprudencia se reconoce⁸ 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.⁹

En el mismo derecho civil cuando la desproporción es tan enorme hay lugar a rescindir el negocio jurídico (teoría de la lesión enorme).

La fundamentación filosófica para estas situaciones se remontan a textos de Cicerón:

"Se presentan frecuentemente circunstancias donde las cosas que parecen más dignas de un hombre justo, los principios que son el fundamento de la justicia, en primer lugar no dañan a nadie, seguido del obrar en vista del interés común... -impone- ...cuando el tiempo altera la aplicación de esas reglas, que el deber cambie y no sea siempre el mismo. Se puede haber hecho una promesa o una convención tal que la ejecución fuera nociva a aquel a quien se tiene prometido o a aquel que se ha obligado. No es necesario, desde luego, mantener la promesa que sería funesta para el que la ha recibido; y si una obligación causa más

⁵El mismo concepto ha sido adoptado bajo la denominación ajuste por inflación, en materia tributaria y financiera.

⁶*REBUS SIC STANTIBUS*: En tal situación Condensa una doctrina slemma de mediados del siglo XIX contraria al principio *PACTA SUNT SERVANDA*.

⁷Ver la compilación *Restatemente Second on contracts*, sección 208, comentarios C- y D-.

⁸*Ibidem*, secciones 208 y 364.

⁹Ver los siguientes casos: *New Jersey Supreme Ct., 'Ellsworth Dobbs, Inc. v. Morgan'*, Nj, t. 59, p. 72; *New Jersey District Ct., 'Toker v. Westman'*, 'NJ Sup', t. 113, p. 452; *Leff, Unconscionability and the Code*, en *'University of Pasadena Law Review'*, t. 115, p. 485-487.

US Supreme Ct., 'Pest v. Jones', 1856, US, t. 60, p. 159; *New Jersey Supreme Ct., 'Shell oil Co. v. Marinello'*, 1973, NY, t. 63, p. 397 (apelación rechazada por US supreme Ct)

Rossen, Law and inflation, p 101.

perjuicios que ventajas hacia el que la ha tomado, no estaría contra el deber que el interés más grande se imponga frente al menor".¹⁰

Volviendo al tema laboral que nos ocupa, si la constante es el aumento del índice de precios al consumidor, donde existe anualmente inflación de dos dígitos, se altera la ecuación económica si se admite un salario nominalmente invariable. Es por ello que el salario tiene que mantener su VALOR INTRINSECO, esto es, su poder adquisitivo. Obviamente, a nivel de las políticas macroeconómicas del Estado, este principio no debe ser interpretado en forma rígida, puesto que debe ser armonizado con las otras finalidades que la propia Constitución atribuye al Estado en materia económica, tales como la racionalización de la economía, dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (CP art. 334). El mismo artículo 373 de la C.P. señala como obligación estatal velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esa capacidad adquisitiva de la moneda tiene su correlativo en la capacidad adquisitiva del salario.

Luego, hay que lograr un valor en equidad. El artículo 53 de la Carta habla precisamente de la remuneración MOVIL. La Corte considera que ese calificativo no sólo comprende al salario mínimo sino a todos los salarios puesto que ello es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagnática y conmutativa de la relación laboral, prueba de lo cual es el reajuste automático de todas las pensiones. Sería absurdo que AL TRABAJADOR PASIVO se le reajustara su pensión y no se le reajustara su salario AL TRABAJADOR AGTIVO. Por consiguiente, si a un trabajador se le fija un salario y se mantiene el mismo guarismo por más de un año a pesar de que la habilidad y calidad del trabajo permanecen inmodificables, mientras el valor del bien producido aumenta nominalmente en razón de la depreciación de la moneda, se estaría enriqueciendo injustamente al empleador en detrimento del derecho que tiene el asalariado a recibir lo justo, y esto no sería correcto en un Estado, una de cuyas finalidades esenciales es garantizar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2º C.P.), para lo cual el Estado tiene la facultad de dirigir la economía con

¹⁰Tomado de Raúl Enrique Grizillo, DISTRIBUCION DE LOS RIESGOS EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA, pag. 12.

el fin de asegurar que todas las personas, en particular los de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 33-I C.P.).

5. La Indexación.

En materia laboral se entiende por indexación el ajuste salarial y pensional motivado en la desvalorización de la moneda. La Corte Suprema de Justicia, durante la vigencia de la Constitución de 1886 ya había aceptado:

"i) Principios generales.

El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda ha planteado serios problemas económicos y sociales, a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. El envilecimiento de la moneda, que perjudica injustamente al deudor valutario, es materia de atenta consideración por los modernos tratadistas de la teoría de las obligaciones.

Los principios clásicos del llamado nominalismo monetario o monetarista, como teoría del derecho privado acerca de la extensión de las obligaciones dinerarias (C.C., art. 2224), son puestos cada vez más en duda frente al extendido y creciente flagelo de la inflación. El nominalismo -se dice-, frente a una depreciación desatada, constituye ya un dogma economicista obsoleto, una ficción injusta que afecta el fundamento mismo de los contratos, el necesario equilibrio entre las partes, el principio de la buena fe, y que propicia el enriquecimiento injusto o incausado. Cobra fuerza así el principio del valorismo o realismo, según el cual la obligación dineraria está determinada por el poder adquisitivo de la unidad monetaria, el cual la condiciona.

La lucha del derecho para preservar la equidad frente al fenómeno económico de la creciente inflación, debe darse a nivel legislativo, principalmente, pero también resulta posible y urgente plantearlo en el campo judicial, con base en la evidente equidad y en los principios generales del derecho que deben ser aplicados a los nuevos hechos. Entre nosotros merece citarse la novedosa institución económica de las unidades de poder adquisitivo constante (UPACS), de alcance limitado, y, en el campo judicial, las recientes sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte de 9 de julio y 19 de noviembre de 1979, que constituyen una valiosa aproximación jurisprudencial a tan importante tema. En el campo del derecho laboral debe recordarse como precioso antecedente la Ley

137 de 1959, sobre la prima móvil el salario -que nunca se aplicó- y que contempla aumentos generales en la remuneración de los trabajadores dependientes según el aumento de los índices promedio del costo de la vida (arts. 7°, 8° y 9°).

ii) La indexación laboral

El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que de tal trabajo depende la subsistencia y realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de la producción -el trabajo, el capital y la empresa-, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia en Colombia, ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica, el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada ni automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976)¹¹.

Y la Corte Suprema de Justicia, después de la Constitución de 1991, dijo:

"Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resultaba en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente

¹¹Sentencia 18 de agosto de 1992, Ponente: Dr. Fernando Uribe Botero.

6. El rango constitucional del principio: a trabajo igual salario igual.

Esta Sala de Revisión, el 28 de febrero del presente año, se refirió extensamente a la igualdad salarial, a la prohibición de los tratos discriminatorios, a la diferenciación entre discriminación y distinción y a la carga de la prueba.

En esa sentencia se explicó:

"Las personas nacen iguales ante la ley y no puede haber discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; esta enumeración hecha por el artículo 13 C.P., no es taxativa y, tratándose de aspectos relativos al trabajo, el artículo 53 ibídem reitera que debe haber "igualdad de oportunidades para los trabajadores". La Corte en sentencia C-071/93 dijo que este principio aplicable al trabajo "es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución".

Es más, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), aprobada en 1919, expresamente consagra en el Preámbulo el "reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor" y el Convenio 111 de la OIT¹³ se refiere concretamente a la NO DISCRIMINACION en materia de "oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación" (art. 1); aclarándose que "los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional, y a la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo" (ibídem).

Por eso, al referirse al derecho al trabajo la sentencia C-71/92 indicó:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -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

¹³ Aprobado mediante Ley 22/67

interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental"¹⁴.

El ex-constituyente Guillermo Guerrero Figueroa, y en el mismo sentido se expresa al mexicano Mario De la Cueva, incluyen dentro del calificativo **CONDICIONES DE TRABAJO** todos "los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza que se concedan a un trabajador" los cuales "deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual, de ahí la acción llamada de nivelación de condiciones de trabajo"¹⁵.

Es obvio que la discriminación salarial atenta contra la **IGUALDAD** como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio **A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL**".

Y luego se aclaró:

"surge como factible la perspectiva de salarios distintos siempre y cuando la diferenciación sea razonable (cantidad y calidad del trabajo, art. 53 C.F.), y sea objetiva y rigurosamente probada por el empleador.

El tratadista español Alfredo Montoya Meigar dice al respecto:

En cuanto compensación de un trabajo, la cuantía del salario ha de fijarse atendiendo a la calidad y cantidad de dicho trabajo, prohibiéndose las discriminaciones y tratos de favor basados en circunstancias personales, tales como sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, etc. (art. 17.1 ET); específicamente, el art. 28 ET dispone, en la línea del art. 35.1 Const., que el empresario está obligado a "pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario, tanto por salario como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo"; principio acogido en el Conv. de la OIT N° 100, en la Carta Social Europea, en

¹⁴ Ponente: Alejandro J. Martínez Caballero.

¹⁵ Compendio de derecho laboral, T.I, p. 214, Guillermo Guerrero Figueroa.

el Tratado de la C. E. E. (art. 119) y Directiva de 102/1975¹⁶, por otra parte, la legislación equifara los salarios de extranjeros y nacionales (art. 72 D. L. 119/1986, de 26.S).

Pero, hay que ser muy cuidadosos en la calificación de la calidad y la cantidad del trabajo. Este tiene parámetros objetivos ciertos para evaluación. Y, por otro aspecto, la búsqueda de eficiencia no puede llegar al extremo de destruir la vida privada del asalariado¹⁷.

En la mencionada sentencia se reafirmó que la igualdad salarial en las condiciones anotadas tiene rango constitucional y no simplemente legal, puesto que la igualdad de oportunidades para los trabajadores es un derecho fundamental sustentado en los artículos 1º, 13, 25 y 53 de la C.P.. Y, en otro fallo reciente se dijo: "Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Esto es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual"¹⁷.

7. El abuso del derecho frente al libre desarrollo de la personalidad.

Ahora se enfatiza otro aspecto.

desde aquí
En ocasiones surgen en el derecho laboral unas opciones, ejemplo de ello la facultad que tienen los trabajadores ligados por contratos anteriores a la vigencia de la ley 50 de 1990 para acogerse o no al nuevo régimen de cesantías, lo que implica un trato jurídico diferente para esta prestación. No es justo ni legal que se presione indebidamente la escogencia, menos aún que haya retaliación patronal contra quienes no escogen el nuevo régimen. Esto atenta contra la matriz 16, 95.1 y 53 inciso final de la C.P., porque en un extremo se halla el libre desarrollo de la personalidad, y, en el otro, el no abuso del derecho.

pasar a pág. 30

¹⁶Sobre la Directiva y Jurisprudencia A. Montoya, J. Galizia y A. Sempere: Instituciones de Derecho Social Europeo, Madrid, 1988, págs. 20 y sigs. Cfr. también Ss. TJCE 4.2.83 (Caso Murphy) y 17.10.89 (Caso Dmfooss).

¹⁷Sentencia T-51, 16 de febrero de 1995, Ponente: Jorge Arango Mejía

"Este derecho fundamental (el libre desarrollo de la personalidad) comprende dos aspectos: el primero, que otorga al hombre la libertad o derecho para escoger profesión, oficio u ocupación, según su parecer, actitudes, gustos o aspiraciones, sin perjuicio de que la ley pueda imponer la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad (art. 26 C.N). El segundo aspecto, se refiere a que la libertad de trabajo no puede traer consigo el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre. De suerte que es fundamental, que en la ejecución de su relación laboral, el trabajador conserve su persona y su libertad, sin perjuicio de que deba desempeñar su labor bajo la autoridad del empleador, quien no puede atentar contra la libertad personal de aquel".¹² *hasta aquí*

Si, por otro lado, el salario antiguo se mantiene porque continúa vigente la vieja convención colectiva que se denuncia, "hasta tanto se firme una nueva convención" (art. 14, decreto 616 de 1954), ésto no se puede invocar como "conducta legítima" con el argumento de que "si existe discriminación esta se desprende y deriva de la citada Ley", como lo expuso el empleador en las constancias aludidas, puesto que este proceder implica el desconocimiento de los deberes que toda persona tiene, el primero de los cuales es:

"Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (art. 95, numeral 1º, C.F.).

El doctor Francisco Tafur Morales, al estudiar el abuso del derecho, resumió varias doctrinas y respecto a la más conocida, dijo:

"La relatividad de los derechos y el motivo legítimo -Teoría de Jossierand.- Aunque la doctrina del abuso del derecho tiene un origen jurisprudencial o pretoriano, su formidable progreso está vinculado a la obra del gran profesor de la Universidad de Lyon. Jossierand parte de la relatividad del derecho subjetivo y ve en el ejercicio abusivo un rompimiento con el espíritu de la institución: todos nuestros derechos subjetivos- dice el famoso profesor- deben orientarse y proyectarse hacia un fin. Cada derecho tiene una misión propia que desempeñar; lo que equivale a decir que cada derecho debe realizarse conforme al espíritu de la institución. Ciertamente en una sociedad organizada el

¹²Sentencia T-014, mayo 28 de 1992. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz

prejuzgado derecho subjetivo no es sino un derecho-función: no puede salirse del plan de la función que desempeña sin que su titular incurra en una desviación, en un abuso."¹⁹

Hoy, la teoría del abuso del derecho está respaldada en el artículo 95.1 de la Constitución y en el inciso final del artículo 53 ibidem que dice:

"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

8. La solución de los conflictos y la paz.

Nada mejor que el PREAMBULO de la Constitución de la OIT para comprender que justicia y paz deben ir de la mano:

"Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de justicia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;

¹⁹TAFUR MORALES Francisco, La Nueva Jurisprudencia de la Corte. Segunda Edición, Aumentada. Pág. 145.

Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países:

Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo."

Cuando el mismo Estado impide un espacio y solución ciertas a los conflictos, se aparta de uno de los principios del derecho laboral y de la misma Constitución Colombiana que en su Preámbulo señala que "la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad" son finalidades que hay que fortalecer, y hay que buscar los medios jurídicos para hacerlo.

Por ello, las consideraciones que se han hecho en esta sentencia son armónicas con las partes finales de los artículos 479 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo que dicen:

"Artículo 479 (modificado por el Decreto Legislativo 616 de 1954, artículo 14)..... Formulada así la denuncia de la Convención Colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención".

"Artículo 480 (Decretos 2663 y 3743 de 1950). REVISIÓN. Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ellas; y entre tanto estas convenciones siguen en todo su vigor"

Leídas estas normas a la luz del valor del trabajo (preámbulo C.P.), del principio del trabajo (art. 1º C.P.), de la especial protección que se le debe dar a éste en todas sus modalidades (art. 25 C.P.), del fenómeno de la inflación (art. 373 C.P.) y de la indexación (art. 53 C.P.)²⁰, habrá que diferenciar el contenido

²⁰ Sentencia C-371/94, Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Gaitán: "las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor conenga a los mandatos constitucionales",

de las cláusulas convencionales, ya que ellas no son homogéneas, unas son simplemente normativas (por ejemplo fuero sindical, permisos sindicales, prestaciones extralegales, etc.) que obviamente continuarán vigentes porque integran una normatividad intemporal que sólo puede ser modificada desde adentro en virtud del principio de autonomía en el derecho colectivo del trabajo, mientras que otras cláusulas de índole económica son esencialmente variables por factores exógenos v. gr. la inflación que afecta la capacidad adquisitiva de la moneda, repercutiendo en el ingreso del trabajador, lo cual hoy implica un perjuicio irreparable.

A esta misma conclusión, y durante la vigencia de la Constitución de 1886, llegó el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia anterior al mismo Código Sustantivo, cuando regía la Ley 6ª de 1945 y el artículo 42 de su Decreto Reglamentario (2127 de 1945). En sentencia de 20 de octubre de 1949, con ponencia del Magistrado Luis Alberto Bravo²¹, se dijo:

"Fero en el supuesto de que en las Convenciones colectivas opere el principio de la revisión, ello no puede ocurrir sino cuando sobrevengan alteraciones económicas graves e imprevisibles, que necesariamente han de ser extrañas a la convención misma, ya que las cargas o prestaciones allí estipuladas o impuestas en el fallo arbitral, son conocidas por las partes, y en consecuencia, sus efectos, si no son previstos, si pueden serlo, es decir, son previsibles..."

"Fero ya sea porque las partes estén de acuerdo sobre la alteración de la normalidad económica o porque el Juez del trabajo ordene la revisión, ésta no puede afectar toda la convención sino exclusivamente las cláusulas de índole económica cuya ejecución haya producido el desequilibrio que se trata de reparar. Esto es, que sólo los conflictos de intereses y no los de derecho, son objeto de la revisión por lo cual se extralimita el objeto de ella y se contraría la ley y el orden público cuando el laudo modifica otras cláusulas de la convención".
(Subrayas fuera de texto).

Hacer una lectura aislada del Decreto 616 de 1954, sin armonizarla con el artículo 480 del C.S. T. y sin tener en cuenta la nueva Constitución, atenta contra el principio de la comutatividad contractual puesto que la prestación

²¹Integra la Sala con los Magistrados Juan Benardes Patrón y Diógenes Sepúlveda Mejía

que recibe el patrono del trabajador, en virtud de la inflación, es un valor agregado que significa un contenido dinerario mayor. Pretender que el legislador excepcional, cuando redactó el Decreto Legislativo 616, en el año de 1954, pretendiera derogar tácitamente el artículo 480, expedido en 1950, no se compagina con los criterios de interpretación jurídica; el mencionado decreto 616 sólo toca temas especiales y, respecto a su artículo 14, inciso segundo, que se refiere a la continuación de la vigencia de la convención anterior, mientras se firma una nueva, hay que decir que es una disposición dictada para impedir el desconocimiento de las prestaciones extralegales y la disminución salarial, nunca para evitar el aumento salarial; así se consignó expresamente en un comunicado oficial del Ministerio de Trabajo de aquél entonces:

"El inciso 2º del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo entrañaba una injusticia toda vez que el vencimiento del plazo pactado en la convención denunciada, el patrono podía desconocer las prestaciones extralegales allí estipuladas y regresar, en sus obligaciones para con los trabajadores, al mínimo establecido por el código.

"Este hecho era materia de permanente agitación y controversia, ya que al vencerse una convención; el trabajador tenía que iniciar la antigua lucha para conservar al menos lo que había adquirido años atrás. La reforma tiende a acabar con el estado de cosas, al garantizar al trabajador el goce de los derechos pactados hasta tanto no se firmada una nueva convención".

Esta interpretación histórica por parte del autor de la norma permite reafirmar que el artículo 480 continúa formando parte de la normatividad laboral. Es por eso que en éste fallo la jurisdicción constitucional de tutela, asume temporalmente, mediante el mecanismo de la tutela transitoria; las funciones que son propias de la justicia del trabajo.

9. Vía para reclamar la igualdad salarial.

Ha sostenido esta Sala de Revisión que los reajustes (salarial, pensional) corresponde hacerlos a la jurisdicción laboral, salvo que se trate de un perjuicio irremediable en cuyo caso la tutela opera como mecanismo transitorio.

Además de los artículos 50 y 480 citados, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo indica que "La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

Uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es el SALARIO como retribución del servicio (art. 1º de la Ley 59/90). Y la igualdad y el derecho a la no discriminación son inherentes al contrato de trabajo, aunque no haya en el contrato cláusula que expresamente lo diga. Luego, las controversias sobre el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL corresponde juzgarlas a la jurisdicción ordinaria laboral; y, por vía de tutela sólo cabría como mecanismo transitorio.

10. Perjuicio Irremediable.

La razón de ser de la tutela como mecanismo transitorio es la de restablecer el derecho constitucional violado o prevenir su vulneración, mediante una determinación temporal. Para que esto pueda ocurrir es indispensable que exista un perjuicio irremediable. Este debe reunir determinados elementos, señalados y explicados en sentencia de la Corte Constitucional:

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. Entonces 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 como la precisión y la prontitud señalaría oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran importancia 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 desentado 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 básicas para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo grave de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, que si se haría inevitable la lesión de cualquier bien jurídico en particular, el cual exige, lo mismo que los mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conlleven, en algunos casos, no una situación definitiva, sino una medida precautoria.

En sentencia que declaró inexecutable el inciso 2° del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la Corte dijo:

²²Corte Constitucional. Sentencia N° T- 225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Prarajo Mesa

Tratándose de la segunda modalidad de la acción de tutela - cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, el dato legal, esto es, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción, es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable".²³

En los casos motivo del presente fallo de revisión, los perjuicios son inminentes porque, ~~continúan sucediendo permanentemente (a medida que se causa el salario); la medida a tomar (reajuste salarial) conjura el perjuicio irremediable, hay un grave daño ocasionado (pérdida del valor del salario) y, por consiguiente, es impostergable restablecer el orden social afectado por la inequitativa actitud de mantener en 1995 el mismo salario básico de 1991.~~

En la Sala de Revisión, habiendo planteado para el salario el concepto del valorismo o realismo (empleando la frase de la Corte Suprema), y habiendo diseñado el argumento de que el ajuste monetario realiza el valor justicia, ~~es~~ **coherente que la adecuación salarial, para efectos de esta tutela como mecanismo transitorio, y sólo para ello, se haga de acuerdo con el comportamiento de la tasa de inflación:**

1991	26.82%
1992	25.13%
1993	22.6%
1994	22.59%

~~Por que no se adopta el 28% de aumento anual, porcentaje que fue establecido en la Empresa "Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cia S.A."?~~

~~Porque esta es el punto que dilucidará el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con base en el principio a trabajo igual salario igual y de acuerdo con los parámetros ya indicados sobre la manera cómo debe entenderse la igualdad salarial.~~

La Corte en esta sentencia de revisión, basa la tutela como mecanismo transitorio en el valor del salario, en la indexación, en la prohibición de abusar

²³Corte Constitucional Sentencia N° T-531/93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

del derecho, en el respeto a la dignidad del trabajo, en el rechazo a la indefensión, en el equilibrio y la equidad, en fin, en la razón de ser del Estado Social de Derecho.

C. LOS CASOS CONCRETOS.

Buena parte de los trabajadores que instauraron la tutela ya han desistido del juicio ordinario laboral. Luego el mecanismo transitorio no cobijará a quienes desistieron.

- Pero, es indudable que si el Estado hubiera permitido la solución al conflicto colectivo, o hubiera sentenciado la controversia ordinaria laboral, los trabajadores no hubieran necesitado acudir a la tutela.

Entonces, esas acciones de nivelación salarial tienen que ser definidas, como ya se dijo, por el Juzgado que conoce del proceso ordinario laboral, pero cabe el mecanismo transitorio por cuanto hay perjuicio irremediable como ya se explicó. Es obvio que la prosperidad de la medida transitoria tiene como premisa la violación de derechos fundamentales, que, según se ha repetido en este fallo, fueron los consagrados en los artículos 1º, 2º, 13, 16, 25, 53.95.1 y Preámbulo de la Constitución Política.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO: Por las razones expuestas en este fallo de Revisión se **REVOCAN** las decisiones tomadas en primera y segunda instancia dentro de las acciones de tutela instauradas por Alfonso Ruiz Ruiz, Adán Moreno Romero, José Arcadio González, José Benjamín Murcia, Isidro Prieto, Luis Emilio Morales Dimaté.

SEGUNDO: Precede la tutela como mecanismo transitorio y en consecuencia se ordena que la empresa "Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cia. S.A.",

en el término de de ocho (8) días, reajuste a partir de febrero de 1992, el salario de: Alfonso Ruiz, Adán Moreno Romero, José Arcadio Gonzalez, José Benjamín Murcia, Isidro Prieto, Luis Emilio Morales Dimaté 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, mientras se mantenga la relación laboral y hasta tanto quede en firme la sentencia que dictara el Juzgado 13 Laboral de Santafé de Bogotá, dentro del juicio ordinario a que se ha hecho referencia en la parte motiva de este fallo.

En el término de los ocho (8) días la empresa cancelará todo lo debido y luego continuará dando el salario reajustado.

TERCERO: Por cuanto desistieron del juicio laboral, no se otorga la tutela como mecanismo transitorio a: Fidéligna Vanegas, Manuel Albarracín, Lilia Peña, José Cortés, Victor Julio Moreno, José Rubén Torres, José Serafín Ruiz, Ananías Serna, manteniéndose en firme las decisiones de primera y segunda instancia, pero por las razones expuestas en este fallo.

CUARTO: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia a los jueces de Primera Instancia que conocieron de las citadas acciones de tutela, a fin de que hagan las notificaciones y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Enviase copia de esta Sentencia al Defensor del Pueblo, al Ministerio de Trabajo, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.


ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado Ponente